









الحمد لله الذى فضل المتعبدين بقرب النوافل والفرائض ❊ وكرمهم بكرامة سيماهم فى وجوههم من اثر السجود والفوائض ❊ والصلوة والسلام على سيدنا محمد صاحب الشريعة والبرهان ❊ والحجج القويمة والرجحان ❊ وعلى آله واصحابه الذين تشرفوا باتباع سنته السنية ❊ واقتداء طريقته العلية ❊ وفازوا بمحبته الوفية ❊ اما بعد فان الكتاب المبارك الموسوم بمختصر القدورى ❊ قد شاعت بركته حتى صارت كالعلم الضرورى ❊ للامام العلامة احمد بن جعفر بن حمدان ابوالحسن بن ابى بكر القدورى البغدادى ❊ ولد رحمه الله فى سنة اثنين وستين وثلثمائة ومات ببغداد يوم الاحد منتصف رجب فى سنة ثمان وعشرين واربعمائة رحمة الله عليه رحمة واسعة ❊ جعل الله حسنى والزيادة ❊ وان كان هذا الكتاب صغير الحجم ❊ ووجيز النظم ❊ لكن جميع الواقعات من المسائل ❊ قد يوجد فى قعره اوفى الساحل ❊ وهو انفع متون المذهب واجل ❊ واتمها فائدة واكمل ❊ خال عن الزوايد المملة ❊ والاختصارات المخلة ❊ قد شرحه بعض من العلماء ❊ وكشف عن حقايقه المحتجبة غير واحد من الفضلاء ❊ سيما شرح جوهرة النيرة ❊ للامام العالم العلامة ❊ شيخ الاسلام ❊ ولى الله تعالى الملك العلام ❊ ابى بكر بن على بن محمد الحداد اليمنى ❊ عليه رحمة الله الغنى ❊ ولما كان هذا كتابا لايغادر صغيرة ولا كبيرة من مسائل الفقه الا احصاها ❊ ولايدع مهمة من القواعد والدلائل الاجمعها وحواها ❊ مع عبارات واضحة رائقة ❊ وتحقيقات منيعة فائقة ❊ وتدقيقات عويصة غامضة ❊ فبادرت الى طبعها تكثيرا لنسخته ❊ وتعميما لمنفعته ❊ وطلبا لمرضاته ❊ وهو حسبي ونعم الوكيل

م م
م

﴿ الجلد الاول من فهرست جوهرة النيرة شرح مختصر القدورى ﴾

الجلد الاول

من جوهرة النيرة
على مختصر القدورى

جاز كذا فى الفتاوى (قوله وارجلكم الى الكعبين) قرئ وارجلكم بالنصب عطفا على الوجه والايدى تقديره فاغسلوا وجوهكم وايديكم وارجلكم وقرأوارجلكم بالخفض على المجاورة ومذهب الروافض ان الارجل ممسوحة احتجاجا بقراة الخفض عطفا على الرؤس قلنا الخفض انما هو على المجاورة والاتباع لفظا لامعنا ومثله قراة حمزة والكسائى وحور عين بالخفض على المجاورة كقوله تعالى وفاكهة مما يتخيرون ولحم طير و فى الكشاف لما كانت الارجل تغسل بصب الماء وذلك مظنة الاسراف المذموم عطفت على الممسوح لا لتمسح ولكن للتنبيه على وجوب الاقتصار وانما ذكر المرافق بلفظ الجمع والكعبين بلفظ التثنية لان ما كان واحدا من واحد فتثنيته بلفظ الجمع ولكل يد مرفق واحد فلذلك جمع ومنه قوله تعالى فقد صغت قلوبكما ولم يقل قلباكما وما كان اثنين من واحد فتثنيته بلفظ التثنية فلما قال الى الكعبين علم ان المراد من كل رجل كعبان (قوله ففرض الطهارة) الفرض فى اللغة هو القطع والتقدير قال الله تعالى سورة انزلناها وفرضناها اى قدرناها وقطعنا الاحكام فيها قطعا وفى الشرع عبارة عن حكم مقدر لا يحتمل زيادة ولا نقصانا ثبت بدليل قطعى لا شبهة فيه كالكتاب والخبر المتواتر حتى انه يكفر جاحده ويقال فرض القاضى النفقة اى قدرها (قوله غسل الاعضاء الثلاثة) يعنى الوجه واليدين والقدمين سماها ثلاثة وهى خمسة لان اليدين والرجلين جعلا فى الحكم بمنزلة عضو واحد كما فى الدية (قوله ومسح الرأس) انما اخره لانه ممسوح والاعضاء مغسولة فلما كانت متفقة فى الغسل جمع بينهما فى الذكر (قوله والمرفقان والكعبان يدخلان فى الغسل) قال زفر لا يدخلان لان الغاية لا تدخل تحت المغية المغية من الاصابع الى المرافق و المرفق هو الغاية كالليل فى الصوم قلنا نعم لكن المرافق والكعبان غاية اسقاط فلا يدخلان فى الاسقاط لان قوله وايديكم يتناول كل الايدى الى المناكب فلما قال الى المرافق خرج من ان يكون المرفق داخلا تحت السقوط لان الحد لا يدخل فى المحدود فبقى الغسل ثابتا فى اليد مع المرفق وفى باب الصوم ليست الغاية غاية اسقاط وانما هى غاية امتداد الحكم اليها لان الصوم يطلق على الامساك ساعة فهى غاية اثبات لا غاية اسقاط واعلم ان الغايات اربع غاية مكان وغاية زمان وغاية عدد وغاية فعل فغاية المكان من هذا الحائط الى هذا الحائط وغاية الزمان ثم اتموا الصيام الى الليل وكلاهما لا يدخلان فى المغية وغاية العدد له على من درهم الى عشرة وانت طالق من واحدة الى ثلاث وهى لا تدخل عند ابى حنيفة وزفر وعندهما تدخل وغاية الفعل اكلت السمكة حتى رأسها ان نصبت السين دخلت وتكون حتى بمعنى الواو وان خفضتها لم يدخل وتكون حتى بمعنى الى وانما قال يدخلان فى الغسل ولم يقل يفرض غسلهما لانهما انما يدخلان عملا لا اعتقادا حتى لا يكفر جاحد فرضية غسلهما (قوله والمفروض فى مسح الرأس مقدار الناصية) وهو ربع الرأس والناصية هى الشعر المائل الى ناحية الجبهة والرأس اربع قطع الناصية والقذال والفوذان فقوله مقدار الناصية اشارة الى انه يجوز ان يمسح

(اى)

اى الجوانب شأ من الرأس بمقدارها وانما قال والمفروض ولم يقل والفرض لان المراد كونه مقدرا لا مقطوعا به لان الفرض هو القطع حتى انه لايكفر جاحد هذا المقدار والتقدير بمقدار الناصية هو اختيار الشيخ وفى رواية مقدار ثلثة اصابع ولو ادخل المحدث رأسه فى الاناء يريد مسحه اجزأه عن المسح ولايغسل الماء عند ابى يوسف وقال محمد يصير الماء مستعملا ولايجزيه عن المسح وكذا الخف على هذا الاختلاف (قوله لماروى المغيرة بن شعبة ان النبى صلى الله عليه وسلم اتى سباطة قوم الى خره) فى هذا الحديث ستة فوائد احدها جواز دخول ملك الغير الخراب بغير اذنه لانه قال سباطة قوم والسباطة قيل هى الدار الخراب وقيل هى الكناسة بضم الكاف وهى القمامة والمراد هنا موضع القائها واما الكناسة بالكسر فهى المكنسة والثانية جواز البول فى دار الغير الخراب دون الغائط لان البول تنشفه الارض فلا يبقى له اثر والثالثة ان البول ينقض الوضوء والرابعة ان الوضوء بعده مستحب والخامسة تقدير مسح الرأس بالناصية والسادسة ثبوت مسح الخفين بالسنة وانما اورد الحديث هكذا مطولا والحاجة انما هى الى مسح الناصية ليكون ادل على صدق الراوى واتقانه للحديث (قوله وسنن الطهارة) السنة فى اللغة هى الطريقة سواء كانت مرضية اوغير مرضية قال عليه الصلاة والسلام من سن سنة حسنة كان له ثوابها وثواب من عمل بها الى يوم القيمة ومن سن سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها الى يوم القيمة وهى فى الشرع عبارة عن ما واظب عليه النبى صلى الله عليه وسلم اوواحد من اصحابه ويؤجر العبد على اتيانها ويلام على تركها وهى تتناول القول والفعل قال الفقيه ابو الليث السنة مايكون تاركها فاسقا وجاحدها مبتدعا والنفل مالا يكون تاركه فاسقا ولا جاحده مبتدعا (قوله غسل اليدين ثلثا) يعنى الى الرسغ وهو منتهى الكف عند المفصل ويغسلهما قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح وهو سنة تنوب عن الفرض حتى انه لوغسل ذراعيه من غير ان يعيد غسل كفيه اجزأه (قوله قبل ادخالهما الاناء) اى ادخال احدهما ويسن هذا الغسل مرتين قبل الاستنجاء وبعده (قوله اذا استيقظ المتوضى من نومه) هذا شرط وفاق لاقصد حتى انه سنة للمستيقظ وغيره وسمى متوضئا لان الشئ اذا قرب من الشئ سمى باسمه كما قال عليه الصلاة والسلام لقنوا موتاكم لا اله الا الله سماهم موتى لقربهم منهم وسواء استيقظ من النوم فى الليل او النهار وقال الامام احمد ان استيقظ من نوم النهار فستحب وان استيقظ من نوم الليل فواجب (قوله وتسمية الله تعالى فى ابتداء الوضوء) الكلام فيها فى ثلثة مواضع كيفيتها وصفتها ووقتها اما كيفيتها بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام وان قال بسم الله الرحمن الرحيم اجزأه لان المراد من التسمية هنا مجرد ذكر اسم الله تعالى لا التسمية على التعين واما صفتها فذكر الشيخ انها سنة واختار صاحب الهداية انها مستحبة قال وهو الصحيح واما وقتها فقبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح فان اراد ان يسمى قبل الاستنجاء سمى قبل كشف العورة فان كشف قبل التسمية سمى بقلبه ولايحرك بها لسانه لان ذكر الله

حال الانكشاف غير مستحب تعظيما لاسم الله تعالى فان نسى التسمية فى اول الطهارة اتى بهامتى ذكرها قبل الفراغ حتى لايخلو الوضوء منها (قوله والسواك) هو سنة مؤكدة ووقته عند المضمضة وفى الهداية الاصح انه مستحب ويستاك اعلى الانسان واسفلها ويستاك عرض اسنانه ويبتدئ من الجانب الايمن فان لم يجد سواكا استعمل خرقة خشنة او اصبعه السبابة من يمينه ثم السواك عندنا من سنن الوضوء وعند الشافعى من سنن الصلاة وفائدته اذا توضاء للظهر بسواك وبقى على وضوئه الى العصر او المغرب كان السواك الاول سنة للكل عندنا وعنده يسن ان يستاك لكل صلاة واما اذا نسى السواك للظهر ثم ذكر بعد ذلك فانه يستحب له ان يستاك حتى يدرك فضيلته وتكون صلاته بسواك اجماعا (قوله والمضمضة والاستنشاق) هما سنتان مؤكدتان عندنا وقال مالك فرضان وكيفيتهما ان يمضمض فاه ثلثا يأخذ لكل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك فلو تمضمض ثلثا من غرفة واحدة قيل لايصير آتيا بالسنة وقال الصير فى يصير آتيا بها قال واختلفوا فى الاستنشاق ثلثا من غرفة واحدة قيل لايصير آتيا بالسنة بخلاف المضمضة لان فى الاستنشاق ثلثا يعود بعض الماء المستعمل الى الكف وفى المضمضة لايعود لانه لايقدر على امساكه والمبالغة فيهما سنة اذا كان غير صائم واختلفوا فى صفة المبالغة قال شمس الائمة هى فى المضمضة ان يدير الماء فى فيه من جانب الى جانب وقال الامام خواهر زاده هى فى المضمضة الغرغرة وفى الاستنشاق ان يجذب الماء بنفسه الى ما اشتد من انفه ولو تمضمض وابتلع الماء ولم يمجه اجزأه والافضل ان يلقيه لانه ماء مستعمل (قوله ومسح الاذنين) هو سنة مؤكدة ويمسح باطنهما وظاهرهما وهو ان يدخل سبابتيه فى صماخيه وهما ثقبا الاذنين ويديرهما فى زوايا اذنيه ويدير ابهاميه على ظاهر اذنيه ومسح الرقبة قيل سنة وهو اختيار الطحاوى وقيل مستحب وهو اختيار الصدر الشهيد ويمسحهما بماء جديد وفى النهاية يمسحهما بظاهر الكفين ومسح الحلقوم بدعة (قوله وتخليل اللحية والاصابع) اما تخليل اللحية فمستحب عندهما وقال ابو يوسف سنة وهو اختيار الشيخ وكيفية تخليلها من اسفل الى فوق اللحية مكسورة اللام وجمعها لحا ولحا بضم اللام وكسرها واللحى بفتح اللام عظم الفك وهو اللحية وجمعه لحى ولحى بضم اللام وكسرها واما تخليل الاصابع فسنة اجماعا وتخليلها من اسفل الى فوق بماء متقاطر وينبغى ان يخلل رجليه بخنصر يده اليسرى وانما يصير التخليل سنة بعد وصول الماء اما اذا لم يصل الماء فهو واجب وكيفية التخليل ان يبدأ بخنصر رجله اليمنى ويختمه بابهامها ويبدأ بابهام رجله اليسرى ويختمه بخنصرها والفرق لهما بين تخليل اللحية والاصابع ان المقصود بالتخليل استيفاء الفرض فى محله وذلك انما يكون فى الاصابع واما اللحية فداخل الشعر ليس بمحل الفرض بل الفرض امرار الماء على ظاهرها ولو توضاء فى الماء الجارى او فى الغدير العظيم وغمس رجليه اجزأه وان لم يخلل الاصابع كذا فى الفتاوى (قوله وتكرار الغسل الى الثلاث) الاول فرض والثنتان سنتان مؤكدتان على الصحيح وان اكتفى بغسلة واحدة

اثم لانه ترك السنة المشهورة وقيل لا يأثم لانه قداتى بما امر به والسنة تكرار الغسلات لا الغرفات (قوله ويستحب للتوضى ان ينوى الطهارة) المستحب ماكان مدعوا اليه على طريق الاستحباب دون الحتم والايجاب وفى اتيانه ثواب وليس فى تركه عقاب والكلام فى النية فى اربعة مواضع فى صفاتها وكيفيتها ووقتها ومحلها اما صفتها فذكر الشيخ انها مستحبة والصحيح انها سنة مؤكدة واما كيفيتها فانه يقول نويت اتوضأ للصلاة تقربا الى الله تعالى او نويت دفع الحدث او نويت استباحة الصلاة او نويت الطهارة واما وقتها فعند غسل الوجه واما محلها فالقلب والتلفظ بها مستحب ثم النية انما هى فرض للعبادات قال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص هو النية والوضوء نفسه ليس بعبادة وانما هو شرط للعبادة الا ترى انه لوكرره مرارا فى مجلس واحد كان مكروها لما فيه من الاسراف المذموم فى الماء وانما كانت النية فرضا فى التيمم لان التراب لم يعقل مطهرا فلا يكون مزيلا للحدث فلم يبق فيه الا معنى التعبد ومن شرط العبادة النية واما الماء المطهر بطبعه فلا يحتاج الى النية الا انه لايقع قربة بدون النية لكنه يقع مفتاحا للصلاة لوقوعه طهارة باستعمال الماء المطهرة بخلاف التيمم لان التراب غير مطهر الا فى حالة ارادة الصلاة حتى انه لو وقع التراب على اعضائه من غير قصد او علم انسانا التيمم لم يكن مفتاحا للصلاة (قوله ويستوعب رأسه بالمسح) الاستيعاب هو الاستيصال يقال استوعب كذا اذا لم يترك منه شيئا والاستيعاب سنة مؤكدة على الصحيح وصورته ان يضع من كل واحدة من اليدين ثلاث اصابع على مقدم رأسه ولا يضع الابهام ولا السبابة ويجافى بين كفيه ويدهما الى القفى ثم يضع كفيه على مؤخر رأسه ويمدهما الى مقدم رأسه ثم يمسح ظاهر اذنيه بابهاميه وباطنهما بسبحتيه كذا فى المستصفى ويمسح رقبته بظاهر اليدين (قوله ويرتب الوضوء) الترتيب عندنا سنة مؤكدة على الصحيح ويسيء بتركه والبدأة بالميامن فضيلة وسوا عندنا الوضوء والتيمم فى كون الترتيب فيهما سنة (قوله فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره) وهو عند غسل الوجه والموالاة سنة عندنا وقال مالك فرض والموالاة هى التتابع وحده ان لا يجف الماء عن العضو قبل ان يغسل مابعده فى زمان معتدل ولا اعتبار بشدة الحر والرياح فان الجفاف يسرع فيهما ولا بشدة البرد فان الجفاف يبطئ فيه ويعتبر ايضا استواء حالة المتوضى فان المحموم يسارع الجفاف اليه لاجل الحمى وانما يكره التفريق فى الوضوء اذا كان لغير عذر واما اذا كان لعذر بان فرغ ماء الوضوء او ان قلب الاناء فذهب لطلب الماء وما اشبه ذلك فلا بأس بالتفريق على الصحيح وهكذا اذا فرق فى الغسل والتيمم (قوله وبالميامن) اى يبدأ باليدى اليمنا قبل اليسرى وبالرجل اليمنى قبل اليسرى وهو فضيلة على الصحيح لان النبى صلى الله عليه وسلم كان يحب ان يبدأ بالميامن فى كل شئ حتى فى لبس نعله صلى الله عليه وسلم وفى هذا اشارة الى انه كان ينبغى ان يقدم مسح الاذن اليمنى على اليسرى كما فى اليدين والرجلين لكننا نقول اليدان والرجلان يغسلان بيد واحدة فيبدأ فيهما بالميامن واما الاذنان

فيمسحان باليدين جميعا لكون ذلك اسهل حتى لولم يكن له الايد واحدة او باحدى يديه علة ولا يمكنه مسحهما معا فانه يبدأ بالاذن اليمنى ثم باليسرى كما فى اليدين والرجلين والحق بعضهم الخدين بالاذنين فى الحكم وليس فى اعضاء الطهارة عضوان لا يستحب تقديم الايمن منهما الا الاذنين (قوله والمعانى الناقضة للوضوء) لما فرغ من بيان فرض الوضوء وسننه ومستحباته شرع الآن فى بيان ماينقضه والنقض متى اضيف الى الاجسام يراد به ابطال تأليفها و متى اضيف الى غيرها يراد به اخراجه عما هو المطلوب منه و المتوضى ههنا كان قادرا على الصلاة ومس المصحف فلما بطل ذلك بالحدث انتقضت صفته وخرج عما كان عليه (قوله كما خرج من السبيلين) وهما الفرجان ومن دأب الشيخ رحمه الله ان يبدأ بالمتفق فيه ثم بالمختلف فيه والخارج من السبيلين متفق فيه على انه ينقض الوضوء قدمه لذلك ثم عقبه بالمختلف فيه و هو خروج الدم والقيح والقى وغير ذلك واعلم ان كلمة كل وضعت لعموم الافراد فتتناول المعتاد وغير المعتاد كدم الاستحاضة والمذى والودى والدود والحصى وغير ذلك ومفهوم كلام الشيخ ان كل ماخرج ينقض الوضوء فهل هو كذلك قلنا نعم الاالريح الخارج من الذكر وفرج المرأة فانهما لا تنقض على الصحيح الاان تكون المرأة مفضاة وهى التى صار مسلك بولها وغائطها واحدا فيخرج منها ريح منتنة فانه يستحب لها الوضوء ولا يجب لانها يحتمل انها خرجت من الدبر فتنقض ويحتمل انها خرجت من الفرج فلا تنقض والاصل تيقن الطهارة والناقض مشكوك فيه فلا ينتقض وضوءها بالشك لكن يستحب لها الوضوء لازالة الشك واما الدودة الخارجة من الذكر والفرج فناقضة بالاجماع (قوله والدم والقيح اذا خرجا من البدن) وكذلك الصديد وهو ماء الخارج المختلط بالدم قبل ان يغلظ فى المدة فيكون فيه صفرة وقيد بالبدن لان الخارج من السبيلين لا يشترط فيه التجاوز وقال زفر الدم والقيح ينقضان الوضوء وان لم يتجاوزا وقال الشافعى رضى الله عنه لا ينقضان وان تجاوزا وقيد بقوله خرجا احترازا عما اذا اخرجا بالمعالجة فانه لا ينقض الوضوء وهو اختيار صاحب الهداية واختار السرخسى النقض وقيد بالدم والقيح احترازا من العرق المدمى اذا خرج من البدن فانه لا ينقض لانه خيط لامايع واما الذى يسيل منه ان كان صافيا لا ينقض قال فى الينابيع الماء الصافى اذا خرج من النفطة لا ينقض وان ادخل اصبعه فى انفه فدميت اصبعه ان نزل الدم من قصبة الانف نقض وان كان لم ينزل منها لم ينقض ولو عض شيئا فوجد فيه اثر الدم او استاك فوجد اثر الدم لا ينقض مالم يتحقق السيلان ولو تخلل بعود فخرج الدم على العود لا ينقض الاان يسيل بعد ذلك بحيث يغلب على الريق ولو استنثر فسقط من انفه كتلة دم لا ينقض وان قطر قطرة دم انتقض وضوءه (قوله فتجاوز الى موضع) حد التجاوز ان ينحدر عن رأس الجرح واما اذا علا ولم ينحدر لا ينقض وعن محمد رحمه الله اذا ارتقا على رأس الجرح وصار اكثر من رأس الجرح نقض والصحيح الاول ولو القى عليه ترابا او رمادا فتشرب به ثم خرج فجعل عليه ترابا ولو لاه لتجاوز نقض

(وكذا)

وكذا لو كان كلما خرج مسحه او اخذه بقطنة مرارا وكان بحيث لو تركه لسال نقض ولو سال الدم الى مالان من الانف والانف مسدودة نقض ولو ربط الجرح فابتل الرباط ان نفذ البلل الى الخارج نقض والا فلا ولو كان الرباط ذا طاقين فنفذ البعض الى البعض نقض وان خرج من اذنيه قيح او صديد ان توجع عند خروجه نقض والا فلا ولو خرج من بين اسنانه دم واختلط بالريق ان كانت الغلبة للدم او كانا سواء نقض وان كان الريق غالبا لا ينقض وعلى هذا اذا ابتلع الصائم الريق وفيه الدم ان كان الدم غالبا او كان سواء افطر الصائم والا فلا ولو مص القراد عضو انسان فامتلأ ان كان صغيرا لا ينقض وان كان كبيرا نقض وان سقط من جرحه دودة لا ينقض وهي طاهرة وان سقطت من السبيلين فهي نجسة وينقض الوضوء واذا خرج الدم من الجرح ولم يتجاوز لا ينقض وهل هو طاهر او نجس قال في الهداية ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا يروى ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح وعند محمد نجس والفتوى على قول ابي يوسف فيما اذا اصاب الجامدات كالثياب والابدان والحصير وعلى قول محمد فيما اذا اصاب المايعات كالماء وغيره وكذا القيء اذا كان اقل من ملء الفم على هذا الخلاف (**قوله** يلحقه حكم التطهير) يعني يجب تطهيره في الحدث او الجنابة حتى لو سال الدم الى مالان من الانف نقض الوضوء بخلاف ما اذا نزل البول الى قصبة الذكر لانه لا يلحقه حكم التطهير واحترز بقوله حكم التطهير عن داخل العينين وباطن الجرح وقصبة الانف وانما لم يقل يلحقه التطهير لانه لو قال ذلك دخل تحته باطن العين لانه لا يستحيل تطهيره لان حقيقة التطهير فيه ممكنة واما حكمه فقد رفعه الشارع للضرورة (**قوله** والقيء اذا ملأ الفم) وهو ما لا يمكن ضبطه الا بتكلف هو الصحيح وقيل ما منع الكلام وقال الشافعي لا ينقض ولو ملأ الفم وقال زفر ينقض قليله وكثيره والقيء خمسة انواع ماء و طعام ودم ومرة وبلغم ففي الثلاثة الاول ينقض اذا ملأ الفم ولا ينقض اذا كان اقل من ذلك واما البلغم فغير ناقض عندهما وان ملأ الفم وعند ابي يوسف ينقض اذا ملأ الفم والخلاف في الصاعد من الجوف اما النازل من الرأس فغير ناقض اجماعا لانه مخاط واما الدم اذا كان غليظا جامدا غير سائل لا ينقض حتى يملأ الفم فان كان ذايبا نقض قليله وكثيره عندهما وقال محمد لا ينقض حتى يملأ الفم اعتبارا بسائر انواع القيء وصحح في الوجيز قول محمد والخلاف في المرتقي من الجوف اما النازل من الرأس فناقض قليله وكثيره بالاتفاق ولو شرب ماء فقاءه صافيا نقض وضوءه كذا في الفتوى وان قاء متفرقا بحيث لو جمع ملأ الفم فالمعتبر اتحاد المجلس عند ابي يوسف وعند محمد اتحاد السبب وهو الغثيان وتفسير اتحاد السبب اذا قاء ثانيا قبل سكون النفس من الغثيان فهو متحد وان قاء ثانيا بعد سكون النفس فهو مختلف وفي الفتاوى الصغرى مسئلة على عكس هذا فمحمد اعتبر المجلس وابو يوسف اتحاد السبب وهي اذا نزع خاتما من اصبع النائم ثم اعاده فابو يوسف اعتبر في نفي الضمان النومة الاولى حتى انه لو استيقظ بعد ذلك ثم نام في موضعه فاعاده في اصبعه لم يبرأ من الضمان عند ابي يوسف وعند محمد يعتبر المجلس

حتى انه لايضمن مادام فى مجلسه قال فى الواقعات رجل نزع خاتما من اصبع نائم ثم اعاده فى ذلك النوم يبرأ اجماعا وان استيقظ قبل ان يعيده ثم نام فى موضعه فاعاده فى النومة الثانية لايبرأ عند ابى يوسف لانه لما انتبه وجب رده اليه فلما لم يرده حتى نام لم يبرأ بالرد اليه وهو نائم بخلاف الاولى لانه هناك وجب الرد الى النائم وقد وجد وهنا لما استيقظ وجب رده الى مستيقظ فلا يبرأ بالرد الى نائم وعند محمد يبرأ لانه مادام فى مجلسه ذلك لاضمان عليه ولو تكرر نومه ويقظته فان قام عن مجلسه ذلك ولم يرده اليه ثم نام فى موضع اخر فرده وهو نائم لم يبرأ من الضمان اجماعا لاختلاف المجلس والسبب (قوله والنوم مضطجعا) الذى تقدم هو الناقض الحقيق وهذا الناقض الحكمى وهل النوم حدث ام لا الصحيح انه ليس بحدث لانه لو كان حدثا استوى وجوده فى الصلاة و غيرها ولكنا نقول الحدث ما لايخلو عند النائم و قوله والنوم مضطجعا هذا اذا كان خارج الصلاة واما اذا كان فيها كالمريض اذا صلى مضطجعا فيه اختلاف والصحيح انه ينتقض ايضا وبه نأخذ وقال بعضهم لاينتقض (قوله او متكئا) اى على احدى وركيه فهو كالمضطجع (قوله او مستندا) الى شئ لو اذيل عنه لسقط الاستناد وهو الاعتماد على الشئ ولو وضع رأسه على ركبتيه ونام لم ينتقض وضوءه اذا كان مثبتا مقعده على الارض وان كان محتبيا ورأسه على ركبتيه لاينتقض ايضا (قوله والغلبة على العقل بالاغما) والاغما آفة تعترى العقل وتغلبه والجنون آفة تعترى العقل وتسلبه ويقال الاغما آفة تضعف القوى ولا تزيل الحجى وهو العقل والجنون آفة تزيل الحجى ولا تزيل القوى وهما حدثان فى الصلاة وغيرها قل ذلك او كثر وكذا السكر ينقض الوضوء ايضا فى الاحوال كلها فى الصلاة وغيرها والسكر ان هو الذى تختل مشيته ولايعرف المرأة من الرجل (قوله والجنون) بالرفع ولايجوز خفضه بالعطف على الاغما لانه عكسه ويجوز خفضه على المجاورة (قوله والقهقهة فى كل صلاة ذات ركوع وسجود) سواء بدت اسنانه اولم تبد وسواء قهقه عامدا اوساهيا متوضيا اومتيمما ولايبطل طهارة الغسل والقهقهة ماتكون مسموعا له ولجاره والضحك مايكون مسموعا له دون جاره وهو يفسد الصلاة ولاينقض الوضوء والتبسم مالايكون مسموعا له وهو لايفسدهما جميعا وقهقهة النائم فى الصلاة لاتبطل الوضوء وتفسد الصلاة ولو نسى كونه فى الصلاة فقهقه انتقض وضوءه وقهقهة الصبى لاتنقض الوضوء اجماعا وتفسد صلاته كذا فى المستصفى والبانى فى الحدث اذا جاء متوضيا وقهقه فى الطريق تفسد صلاته ولا ينتقض وضوءه واذا اغتسل الجنب وصلى وقهقه لايبطل الغسل وانما تبطل طهارة اعضاء الوضوء حتى انه لايجوز له ان يصلى من غير تجديد وضوء قوله ذات ركوع وسجود يحترز من صلاة الجنازة وسجدة التلاوة فانه اذا قهقه فيهما لاينتقض وضوءه وتبطل صلاته وسجدته لان صلاة الجنازة ليست بصلاة مطلقة حتى لو حلف لايصلى فصلى صلاة الجنازة لايحنث (قوله وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق) يعنى الغسل من الجنابة والحيض والنفاس وعند الشافعى

(رضى)

رضى الله عنه ستتان (قوله وغسل سائر البدن) السائر الباقى ومنه السؤر الذى يبقيه
الشارب ولو انغمس الجنب فى البحر او الغدير العظيم او الماء الجارى انغماسة واحدة ووصل الماء
الى جميع بدنه وتمضمض واستنشق اجزأه وكذا اذا اصابه المطر ووصل الماء الى جميع بدنه ولو
اغتسل الاقلف ولم يصل الماء الى ماتحت القلفة اجزأه لانها خلقة ولو اغتسلت المرأة وتحت
اظفارها عجين قد يبس وجف ولم يصل الماء الى ماتحته وجب عليها ايصال الماء الى ماتحته واما
اذا كان تحت اظفارها وسخ فانه يجزيها من غير ازالته ولو كان على بدنه قشر سمك او خبز
ممضوغ ملتبد وجب ازالته وكذا الخضاب المتجسد والحناء واعلم ان الغسل على احد عشر وجها
اربعة فريضة وهو الغسل من الايلاج فى قبل او دبر اذا غابت الحشفة على الفاعل والمفعول به
انزل اولم ينزل والثانى الغسل من الانزال عن شهوة بأى وجه كان من اتيان بهيمة او معالجة
الذكر باليد او بالاحتلام او بالقبلة او باللمس لشهوة والرجل والمرأة فى ذلك سواء والثالث
الغسل من الحيض والرابع الغسل من النفاس واربعة منه سنة غسل الجمعة وغسل العيدين
وغسل الاحرام سواء كان احرام حجة او عمرة وغسل يوم عرفة للوقوف وغسلان واجبان
غسل الموتى وغسل النجاسة اذا كانت اكثر من قدر الدرهم فى المغلظة وربع الثوب
فى المخففة وغسل مستحب وهو كثير من ذلك غسل الكافر والكافرة اذا اسلما والصبى والصبية
اذا ادركا بالسن وكذا المجنون اذا افاق (قوله وسنة الغسل ان يبدأ المغتسل فيغسل
يديه وفرجه) سماه مغتسلا لانه قرب من الاغتسال كما قلنا اذا استيقظ المتوضئ من نومه
والسنة ان يبدأ بالنية بقلبه ويقول بلسانه نويت الغسل لرفع الجنابة ثم يسمى الله تعالى
عند غسل اليدين ثم يستنجى ثم يغسل ما اصابه من النجاسة ويستحب ان يبدأ بشقه الايمن
(قوله ويزيل نجاسة ان كانت على بدنه) وفى بعض النسخ ويزيل النجاسة معرفا بالالف
واللام الا ان النكرة احسن وانما قال ان كانت على بدنه ولم يقل اذا كانت لان ان تدخل على
خطر الوجود واذا تدخل على امر كائن او منتظر لامحالة والنجاسة قد توجد وقد لاتوجد
(قوله ثم يتوضأ وضوءه للصلاة الا رجليه) فيه اشارة الى انه يمسح رأسه وهو ظاهر
الرواية وروى الحسن عن ابى حنيفة انه لايمسح لانه لافائدة فيه لان الاسالة تقدم المسح
والصحيح انه يمسحه قوله الا رجليه هذا اذا كان فى مستنقع الماء اما اذا كان على لوح
او قبقاب او حجر لايؤخر غسلهما (قوله ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلثا)
الاولى فرض والثنتان سنتان على الصحيح ويجب ان يوصل الماء الى جميع شعره وبشره
ومعاطف بدنه فان بقى منه شئ لم يصبه الماء فهو على جنابته حتى يصل الماء الى ذلك الموضع
فان كان فى اصبعه خاتم ضيق حركه حتى يصل الماء الى ماتحته ويخلل اصابعه اذا كان الماء
قد وصل الى مابينهما واما اذا لم يصل فالتخليل فرض (قوله ثم يتنحى عن ذلك المكان
فيغسل رجليه) هذا اذا كان فى مستنقع الماء اما اذا كان على حجر او غيره وقد غسلهما
عقيب مسح رأسه فلايلزمه اعادة غسلهما وان تقاطر الماء فى وقت الغسل فى الاناء ان كان

قليلا لا يغسل الماء وان كان كثيرا افسده وحد القليل مالا ينفرج ماء الاناء عند وقوعه ولا يستبين وعند محمد ان كان مثل رؤس الابر فهو قليل والا فهو كثير كذا فى الفوائد (قوله وليس على المرأة ان تنقض ضفائرها فى الغسل اذا بلغ الماء اصول الشعر) وقال الامام احمد يجب على الحائض النقض ولا يجب عليها فى الجنابة وفى تخصيص المرأة اشارة الى انه يجب على الرجل النقض لعدم الضرورة فى حقه ولو الزقت المرأة رأسها بالطيب بحيث لا يصل الماء الى اصول الشعر وجب عليها ازالته ليصل الماء الى اصوله فان احتاجت المرأة الى شراء الماء للاغتسال من الجنابة ان كانت غنية فثمنه عليها وان كانت فقيرة فعلى الزوج وقيل يقال له اما ان تدعها تذهب الى الماء او تنقله انت اليها وقال ابو الليث يجب على الزوج كما يجب عليه للشرب واما ثمن ماء الوضوء فعلى الزوج اجماعا وثمن ماء الاغتسال من الحيض ان انقطع لاقل من عشرة ايام فعلى الزوج وان انقطع لعشرة فعليها لانه يقدر على وطئها بدون الاغتسال فكانت هى المحتاجة اليه لاداء الصلاة (قوله والمعانى الموجبة للغسل انزال المنى على وجه الدفق والشهوة الى آخره) هذه المعانى موجبة للجنابة لا للغسل على الصحيح لانها تنقضه فكيف توجبه وانما سبب وجوب الغسل ارادة الصلاة او ارادة ما لا يحل فعله مع الجنابة واما هذه التى ذكرها الشيخ فشروط وليس باسباب والمنى خاثر ابيض ينكسر منه الذكر عند خروجه ويخلق منه الولد ورايحته عند خروجه كرايحة الطلع وعند يبسه كرائحة البيض (قوله على وجه الدفق والشهوة) هذا باطلاقه لا يستقيم الا على قول ابى يوسف لانه يشترط لوجوب الغسل ذلك واما على قولهما فلا يستقيم لانهما جعلا سبب الغسل خروجه عن شهوة ولم يجعلا الدفق شرطا حتى انه اذا انفصل عن مكانه بشهوة وخرج من غير دفق وشهوة وجب الغسل عندهما وعنده يشترط الشهوة ايضا عند خروجه ومعنى قوله على وجه الدفق اى نزل متتابعا ولو احتلم او نظر الى امرأة بشهوة فانفصل المنى منه بشهوة فلما قارب الظهور شد على ذكره حتى انكسرت شهوته ثم تركه فسال بغير شهوة وجب الغسل عندهما وعنده لا يجب وكذا اذا اغتسل المجامع قبل ان يبول او ينام ثم خرج باقى المنى بعد الغسل وجب عليه اعادة الغسل عندهما وعنده لا يجب وان خرج بعد البول والنوم لا يعيد اجماعا ولو استيقظ فوجد على فخذه او ذكره بللا ولم يذكر الاحتلام فان كان ذكره منتشرا قبل النوم فلا غسل عليه الا ان يتيقن انه منى وان كان ساكنا قبل النوم فعليه الغسل وفى الجندى ان كان منيا وجب الغسل بالاتفاق وان كان مذيا وجب الغسل عندهما سواء تذكر الاحتلام او لا وقال ابو يوسف لا يجب الا اذا تيقن الاحتلام (قوله والتقاء الختانين من غير انزال) اى مع توارى الحشفة فالمراد بالتقائهما محاذاتهما وهو عبارة عن ايلاج الحشفة كلها وفى قوله والتقاء الختانين نظر فانه لو قال ويغيبوبة الحشفة كما قاله حافظ الدين فى الكنز كان احسن واعم لان الايلاج فى الدبر يوجب الغسل وليس هناك ختانان يلتقيان ولو كان مقطوع الحشفة

(يجب)

يجب الغسل بالا يلاج مقدارها من الذكر (قوله والحيض والنفاس) اى الخروج منهما لانهما ماداماباقيين لايجب الغسل لعدم الفائدة واختلف المشايخ هل يجب الغسل بالانقطاع ووجوب الصلاة اوبالانقطاع لاغيرفعندالكرخي وعامة العراقيين بالانقطاع وهو اختيار الشيخ وعند البخاريين بوجوب الصلاة وهو المختاروفائدته اذا انقطع بعد طلوع الشمس واخرت الغسل الى وقت الظهر فعند العراقيين تأثم وعند البخاريين لاتأثم والنفاس كالحيض ولو اجنبت المرأة ثم حاضت فاغتسلت فعند ابى يوسف الغسل من الاول وهو الجنابة وعند محمد هومنهما جميعا وفائدته انها اذا حلفت لاتغتسل من هذه الجنابة ثم حاضت فاغتسلت بعد الطهر حنثت عند ابى يوسف وعندمحمد لاتحنث وان اغتسلت قبل ان تطهر من الحيض حنثت اجماعا (قوله وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم الغسل للجمعة والعيدين و الاحرام) سواء كان احرام حج او عمرة وكذا يوم عرفة للوقوف و اختلف اصحابنا هل غسل الجمعة للصلاة او لليوم قال ابو يوسف للصلاة وقال الحسن لليوم وفائدته اذا اغتسل قبل طلوع الفجر ولم يحدث حتى صلى الجمعة يكون آتيابا لسنة عند ابى يوسف وعندالحسن لاوكذا اذا اغتسل بعدصلاة الجمعة قبل الغروب يكون آتيابها عندالحسن خلافا لابى يوسف ولواغتسلت المرأة لاتنال فضيلة الغسل للجمعة عندابى يوسف لانه لاجمعة عليها وعند الحسن تنالها والغسل للعيدين بمنزلة الغسل للجمعة واعلم انه يقال غسل الجمعة وغسل الجنابة بضم الغين وغسل الميت وغسل الثوب بفتحها وضابطه انك اذا اضفت الى المغسول فتحت واذا اضفت الى غيره ضممت (قوله وليس فى المذى والودى غسل وفيهما الوضوء) المذى ماء ابيض رقيق يخرج عند الملاعبة والودى ماء اصفر غليظ يخرج بعدالبول وكلاهما بتخفيف الياء قوله وفيهما الوضوء فان قيل قد استفيد وجوب الوضوء بقوله كلما خرج من السبيلين فلم اعادهما قلنا انما دخلا هناك ضمنا لاقصدا ومن الاشياء مايدخل ضمنا ولايدخل قصدا كبيع الشرب والطريق وربما يتوهم انهما يدخلان ضمنا لاقصدا فان قلت وكيف يتصور الوضوء من الودى وهو قد وجب بالبول السابق قلت يتصور فيمن به سلس البول اذا اودى متوضأ ويكون وضوءه من الودى خاصة ويتصور ايضا فيمن بال وتوضأ ثم اودى فانه يتوضأ من الودى (قوله والطهارة من الاحداث الى آخره) طهارة الاحداث هى الوضوء والغسل والالف واللام للعهد اى الاحداث التى سبق ذكرها من البول والغائط والحيض والنفاس وغيرها (قوله جائزة بماء السماء) ولم يقل واجبة لان معناه اذا اجتمعت هذه المياه اوانفرد احدها ولم يتضيق الوقت والا فهى واجبة قوله من الاحداث ليس هو على التخصيص لانه لما كان مزيلا للاحداث كان مزيلا للانجاس بالطريق الاولى (قوله وماء البحار) انما قال وماء البحار ولم يقل والبحار رد القول من يقول انه ليس بماء حتى حكى جابر عن ابن عمر رضى الله عنهما انه قال التيمم احب الى منه (قوله ولايجوز بما اعتصر بالقصر) على ان مابمعنى الذى

وان كان يصح بمعنى الممدود ولان المنقول هو الموصول وانما قيد بالاعتصار لانه لو سال بنفسه جاز الوضوء به الا ان الحلوانى اختار انه لايجوز لانه يطلق عليه ماء الشجر (قوله ولا بما غلب عليه غيره) اختلفوا فيه هل الغلبة بالاجزاء اوبالاوصاف ففى الهداية بالاجزاء هو الصحيح وفى الفتاوى الظهيرية محمد اعتبر اللون وابو يوسف اعتبر الاجزاء واشار الشيخ الى ان المعتبر بالاوصاف والاصح ان المعتبر بالاجزاء وهو ان المخالط اذا كان مايعا فادون النصف جائز فان كان النصف اواكثر لايجوز ومحمد اعتبر الاوصاف ان غير الثلاثة لايجوز وان غير واحدا جازوان غير اثنين فكذا لايجوز والتوفيق بينهما ان كان مايعا جنسه جنس الماء كماء الدبا فالعبرة للاجزاء كما قال ابو يوسف وان كان جنسه غير جنس الماء كاللبن فالعبرة للاوصاف كما قال محمد والشيخ اختار قول محمد حيث قال فغير احد اوصافه (قوله فاخرجه عن طبع الماء) وطبعه الرقة والسيلان وتسكين العطش (قوله كالاشربة) اى المتخذة من الثمار كشراب الرمان ثم ان الشيخ راعا فى هذا صنيعة اللف والنشر فقوله اعتصر من الشجر لف وكذا بما غلب عليه غيره لف ايضا وقوله كالاشربة تفسير لما اعتصر من الشجر والثمر وقوله كالخل ان كان المخلوط بالماء فهو مما غلب عليه غيره وان كان خالصا فهو مما اعتصر من الثمر وقوله والمرق تفسير لما غلب عليه غيره ونظير هذا قوله تعالى ومن رحمته جعل لكم الليل والنهار لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله فقوله لتسكنوا فيه راجع الى الليل ولتبتغوا من فضله راجع الى النهار (قوله وماء الباقلاء) المراد المطبوخ بحيث اذا برد ثخن وان لم يطبخ فهو من قبيل وتجوز الطهارة بماء خالطه شئ طاهر والباقلاء هو الفول اذا شددت اللام قصرت واذا خففتها مددت الواحدة باقلاة وباقلاه بالتشديد والتخفيف (قوله وماء الزردج) ذكره من قسم المرق والصحيح انه من قسيم ويجوز الطهارة بماء خالطه شئ طاهر وماء الزردج هو ماء العصفر المنقوع فيطرح ولا يصبغ به (قوله ويجوز الطهارة بماء خالطه شئ طاهر فغير احد اوصافه) الاوصاف ثلاثة الطعم واللون والرايحة فان غير وصفين فعلى اشارة الشيخ لايجوز الوضوء ولكن الصحيح انه يجوز كذا فى المستصفى فان تغير اوصافه الثلاثة بوقوع اوراق الاشجار فيه فى وقت الخريف يجوز الوضوء به عند عامة اصحابنا وقال الميدانى يجوز شربه لانه طاهر ولا يجوز الوضوء به لانه لما صار مغلوبا كان مقيدا (قوله كماء المد) هو السيل وانما خصه بالذكر لانه يأتى بغثاء واشجار واوراق ولو تغير الماء بطول الزمان او بالطحلب كان حكمه حكم الماء المطلق (قوله والماء الذى يختلط به الاشنان والصابون والزعفران) لان اسم الماء باق فيه على الاطلاق واختلاط القليل من هذه الاشياء لايمكن الاحتراز عنه وكذا اذا اختلط الزاج بالماء حتى اسود فهو على هذا (قوله وكل ماء وقعت فيه نجاسة لم يجز الوضوء به) وكذا اذا غلب على ظنه ذلك واراد به غير الجارى اوماهو فى معناه كالغدير العظيم (قوله قليلا كان الماء اوكثيرا) اى

قليلا كالابار والاوانى اوكثيرا كالغدير فينجس موضع الوقوع وان كان كثيرا (قوله
لان النبى صلى الله عليه وسلم امر بحفظ الماء من النجاسة فقال لا يبولن احدكم فى الماء الدائم)
اى الراكد (ولا يغتسلن فيه من الجنابة) انما قال امر وهو نهى لان النهى عن الشئ امر بضده
عند عامة المشايخ ويستدل بهذا الحديث لمن يقول بنجاسة الماء المستعمل لانه قرن المستعمل بالبول
فدل على ان الاغتسال فيه كالبول فيه فيجاب عنه ان صاحب الجنابة لا يخلو بدنه عن نجاسة
المنى عادة والعادة كالمتيقن (قوله وقال عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن
يده فى الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدرى اين باتت يده) يعنى فى مكان طاهرا ونجس (قوله
واما الماء الجارى اذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء به) حد الجارى مالا يتكرر استعماله
وقيل مايذهب بتبنة ولو جلس الناس صفوفا على شط نهر وتوضؤا منه جاز هو الصحيح
وعن ابى يوسف قال سألت ابا حنيفة رح عن الماء الجارى يغتسل فيه رجل من جنابة
هل يتوضاء رجل اسفل منه قال نعم (قوله اذا لم ير لها اثر) لانها لا تستقر مع جريان
الماء الاثر هو اللون والطعم والرائحة وهذا اذا كانت النجاسة مايعة اما اذا كانت دابة ميتة
ان كان الماء يجرى عليها اوعلى اكثرها اونصفها لا يجوز استعماله وان كان يجرى على
اقلها واكثره يجرى على مكان طاهر وللماء قوة فانه يجوز استعماله اذا لم يوجد للنجاسة اثر
وفى شرح ابن ابى عوف اذا كانت النجاسة مرئية كدابة ميتة لم تجز الوضوء مما قرب
منها ويجوز مما بعد وهذا انما هو قول ابى يوسف خاصة واما عندهما فلا يجوز الوضوء
من اسفلها اصلا وفى هذه المسئلة تفصيل ان كانت الميتة شاغلة لبعض النهر جاز الوضوء
مما بعد ولا يجوز مما قرب ويعرف القرب والبعد بان يجعل فى الماء صبغ فابلغ الصبغ من جرية
الماء فلا تصح منه الطهارة ويصح مما وراء ذلك وان كانت شاغلة لكل النهر اولا كثره
لم يجز الوضوء مما سفل منها اصلا ويصح من اعلاها وان شغلت نصف النهر فالصحيح انه
لا يجوز به الطهارة (قوله والغدير العظيم الذى لا يتحرك احد طرفيه الى آخره) التحريك عند
ابى حنيفة يعتبر بالاغتسال من غير عنف لا بالتوضى لان الحاجة الى الاغتسال فى الغدر اناشد
من الحاجة الى التوضى لان الوضوء يكون فى البيوت غالبا وعند ابى يوسف يعتبر باليد لان هذا
ادنى مايتوصل به الى معرفة الحركة وعند محمد بالتوضى وصحح فى الوجيز قول محمد ووجهه
ان الاحتياج الى التوضى اكثر من الاحتياج الى الاغتسال فكان الاعتبار به اولى وهذا
التقدير فى الغدير قول العراقيين بان يكون بحيث لا يتحرك احد طرفيه بتحرك الآخر وبعضهم
قدره بالمساحة بان يكون عشرة اذرع طولا فى عشرة اذرع عرضا بذراع الكرباس توسعة
فى الامر على الناس قال فى الهداية وعليه الفتوى وهو اختيار البخاريين وذراع الكرباس
سبع قبضات وهو اقصر من ذراع الحديد بقبضة فان كان الغدير مثلثا فانه يعتبر ان يكون كل
جانب خمسة عشر ذراعا وخمس ذراع ومساحته ان تضرب جوانبه فى نفسه يكون
ذلك مأتين واحد وثلاثين وجزء من خمسة وعشرين جزء من ذراع وتأخذ ثلث ذلك

وعشره فهو المساحة فثلثه فى هذه الصورة على التقريب سبعة وسبعين وعشره على التقريب ثلاثة و عشرين فذلك مائة و شئ قليل لا يبلغ عشر ذراع وان كان مدورا اعتبر ان يكون قطره احد عشر ذراعا وخمس ذراع ودوره ستة وثلاثين ذراعا فمساحته ان يضرب نصف القطر وهو خمسة ونصف عشر فى نصف الدور وهو ثمانية عشر يكون مائة ذراع واربعة اخماس ذراع واما حد العمق فالاصح ان يكون بحال لا ينحسر الارض بالاغتراف وعليه الفتوى وقيل مقدار ذراع وقيل مقدار شبر (**قوله** جاز الوضوء من الجانب الآخر) فيه اشارة الى تنجس موضع الوقوع سواء كانت النجاسة مرئية اوغير مرئية وهو اختيار العراقيين وعند الخراسانيين و البلخيين ان كانت مرئية فكما قال العراقيون وان كانت غير مرئية يجوز التوضى من موضع الوقوع وهو الاصح كما فى الوجيز (**قوله** لان الظاهر ان النجاسة لاتصل اليه) لاتساعه وتباعد اطرافه (**قوله** وموت ماليس له نفس سائلة) اى دم سائل والدليل على ان الدم يسمى نفسا قول الشاعر تسيل على حد السيوف نفوسا وليس على غير السيوف تسيل (**قوله** اذا مات فى الماء لاينجسه) تقييده بالماء ليس بشرط بل يطرد فى الماء وغيره لان عدم التنجيس فيه لعدم الدم لا للمعدن وكذا اذا مات خارج الماء ثم القى فيه لاينجسه ايضا (**قوله** كالبق والزباب والزنابير والعقارب) البق كبار البعوض وقيل الكتان وانما ذكر الزباب بلفظ الواحد والزنابير بلفظ الجمع لان الزباب كله جنس واحد والزنابير اجناس شتى وسمى الزباب زبابا لانه كلما زب آب اى كلما طرد رجع (**قوله** وموت مايعيش فى الماء اذا مات فى الماء لايفسده) وهو الذى يكون توالده ومثواه فيه سواء كان له دم سائل اولا فى ظاهر الرواية وعند ابى يوسف اذا كان له دم سائل اوجب التنجس واحترز بقوله يعيش فيه عما يتعيش فيه ولا يتنفس فيه كطير الماء فانه ينجسه وقيد بالماء اذ لو مات فى غيره افسده عند بعضهم واليه اشار الشيخ وقيل لايفسده وهو الاصح (**قوله** كالسمك والضفدع والسرطان) قدم السمك لانه مجمع عليه والباقى فيه خلاف الشافعى فان عنده يفسده الا السمك والسرطان هو العقام والضفدع بكسر الدال وناس يفتحونها والكسر افصح (**قوله** واما الماء المستعمل فلايجوز استعماله فى طهارة الاحداث) قيد بالاحداث لانه يزيل الانجاس وسواء توضأ به واغتسل به من جنابة فانه مستعمل ويكره شربه واختلف فى صفته فروى الحسن عن ابى حنيفة انه نجس نجاسة غليظة حتى لو اصاب الثوب منه اكثر من قدر الدرهم منع من الصلاة وهذا بعيد جدا لان الثياب لايمكن حفظها من يسيره ولايمكن التحرز عنه وروى ابو يوسف عن ابى حنيفة انه نجس نجاسة مخففة كبول ما يؤكل لحمه وبه اخذ مشايخ بلخ وروى محمد عن ابى حنيفة انه طاهر غير مطهر للاحداث كالخل واللبن وهذا هو الصحيح وبه اخذ مشايخ العراق وسواء فى ذلك كان المتوضى طاهرا او محدثا فى كونه مستعملا (**قوله** والمستعمل كل ما ازيل به حدث اواستعمل فى البدن على وجه القربة) هذا قول ابى يوسف وقيل هو قول ابى حنيفة

ايضا و قال محمد لايصير مستعملا الا بنية القربة لاغير فقوله ازيل به حدث بان توضأ
متبردا اوعلم انسانا الوضوء اوغسل اعضائه من وسخ اوتراب وهو فى هذا كله محدث وقوله
على وجه القربة بان توضأ وهو طاهر بنية الطهارة ويتفرع من هذا اربع مسائل اذا توضأ
المحدث ونوى القربة صار مستعملا اجماعا واذا توضأ الطاهر ولم ينوها لايصير مستعملا
اجماعا واذا توضأ الطاهر ونواها صار مستعملا اجماعا لان عند ابى يوسف يصير مستعملا
باحد شرطين اما ان يستعمله بنية القربة اويرفع به الحدث والرابعة وهى مسئلة الخلاف وهى
اذا توضى المحدث ولم ينوها فعند ابى يوسف يكون مستعملا و عند محمد لايصير مستعملا
ولوكان جنبا واغتسل للتبرد صار مستعملا عند ابى حنيفة وابى يوسف خلافا لمحمد قوله
فى البدن قيد به لانه ما كان من غسالة الجمادات كالقدور والقصاع والجارة لايكون مستعملا
وكذا اذا غسل ثوبا من الوسخ من غير نجاسة لايكون مستعملا واذا غسل يده للطعام اومن الطعام
كان مستعملا لانه تقرب قال عليه السلام الوضوء قبل الطعام ينفى الفقر وبعده ينفى اللمم
يعنى الجنون وقيل للطعام يصير مستعملا ومنه لايصير مستعملا (قوله وكل اهاب دبغ فقد
طهر) الاهاب الجلد الذى لم يدبغ فاذا دبغ سمى اديما وكل جلد يطهر بالدباغ فانه يطهر بالزكوة
ومالا فلا وفى الهداية ماطهر بالدباغ طهر بالزكوة وكذا لحمه فى الصحيح وان لم يكن مأكولا
وفى الفتاوى الصحيح انه لايطهر لحمه وفى النهاية انما يطهر لحمه اذا لم يكن نجس السؤر
ثم على قول صاحب الهداية انما يطهر لحمه وجلده بالزكوة اذا وجدت الزكوة الشرعية
بان كان المزكى من اهل الزكوة بالتسمية اما اذا كان مجوسيا فلابد فى الجلد من الدباغ
لان فعله اماتة لازكوة فيشترط ايضا ان تكون الزكوة فى محلها وهو مابين اللبة واللحيين
وقيص الحية طاهر كذا فى الحلوانى وجلدها نجس لايطهر بالدباغة لانه لايحتملها قوله
دبغ فيه اشارة الى انه يستوى ان يكون الدباغ مسلما اوكافرا اوصبيا اومجنونا اوامرأة
وجلد الكلب يطهر بالدباغ عندنا وقال الشافعى لايطهر وفى رواية ايضا عند الحسن بن زياد
والدباغ نوعان حقيقى كالشث والقرظ وقشور الرمان واشباه ذلك وحكمى كالشمس والتراب
فان عاود المدبوغ بالحكمى الماء فيه روايتان فى رواية يعود نجسا وفى رواية لايعود نجسا قال
الخجندى وهو الاظهر (قوله وجازت الصلاة عليه والوضوء منه) وكذا تجوز الصلاة
فيه بان يلبسه فان قيل ليس هذا موضع تطهير الاعيان النجسة فلم ذكره الشيخ هنا قيل
لاجل قوله والوضوء منه (قوله الاجلد الخنزير والآدمى) فى هذا الاستثناء دلالة على
طهارة جلد الكلب بالدباغ وقد بيناه وكما يطهر جلده بالدباغ فكذا بالزكوة و انما قدم
ذكر الخنزير على الآدمى لانه موضع اهانة وفى موضع الاهانة يقدم المهان كقوله تعالى
لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد فقدم الصوامع والبيع على المساجد لاجل ذكر
الهدم لانه اهانة البيع جمع بيعة بكسر الباء وهى للنصارى والصوامع للصابئين والصلوات
كنايس اليهود وكانوا يسمونها بالعبرانية الصلوات والفيل كالخنزير عند محمد لايطهر جلده

بالدباغ وعظامه نجسة لايجوز بيعها ولا الانتفاع بها وعندابى حنيفة وابى يوسف لابأس ببيع عظامه ويطهر جلده بالدباغة كذا فى الجندى (قوله وشعر الميتة وعظمها طاهران) اراد ماسوى الخنزير ولم يكن عليه رطوبة ورخص فى شعره للخرازين للضرورة لان غيره لايقوم مقامه عندهم وعن ابى يوسف انه كرهه ايضا لهم ولايجوز بيعه فى الروايات كلها والريش والصوف والوبر والقرن والخف والظلف والحافر كل هذه طاهرة من الميتة سوى الخنزير وهذا اذا كان الشعر محلوقا اومجزوزا فهو طاهر وان كان منتوفا فهو نجس وعن محمد فى نجاسة شعر الادمى وظفره وعظمه روايتان بنجاسته اخذ الما تريدى وبطهارته اخذ ابو القاسم الصفار واعتمدها الكرخى وهو الصحيح وعند الشافعى شعر الميتة وعظمها نجس وعند مالك عظمها نجس وشعرها طاهر ولم يذكر الشيخ بيض الميتة ولبنها فنقول الدجاجة اذا ماتت وخرجت منها بيضة بعد موتها فهى طاهرة يحل اكلها عندنا سواء اشتد قشرها ام لالانه لايحلها الموت وقال الشافعى ان اشتد قشرها فكذلك وان لم يشتد فهى نجسة لايحل اكلها وان ماتت شاة فخرج من ضرعها لبن قال ابوحنيفة هو طاهر يحل شربه ولايتنجس بنجاسة الوعاء وعندهما هوطاهر فى نفسه لانه لايحله الموت الا انه ينتجس بنجاسة الوعاء فلايحل شربه وعندالشافعى هونجس فلا يحل شربه وان مات جدى فانفحته طاهرة يجوز اكل مافى جوفها سواء كان مايعا اوجامدا عند ابى حنيفة وعندهما ان كان مايعا لايجوز وان كان جامدا وغسل جاز اكله وعند الشافعى لايجوز اكله الانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة كرش الجدى مالم يؤكل (قوله واذا وقع فى البئر نجاسة) اى مايعة كالبول والدم والخمر (قوله نزحت) يعنى البئر والمراد ماؤها ذكر المحل واراد به الحال كما يقال جرى النهر وسال الميزاب ومنه قوله تعالى واسئل القرية (قوله وكان نزح مافيها من الماء طهارة لها) فيه اشارة الى انه يطهر الوحل والاحجار والدلو والرشاوية النازح (قوله فان ماتت فيها فارة اوعصفور اوصعوة اوسودانية الى اخره) انما يكون النزح بعد اخراج الفارة اما مادامت فيها فلا يعتد بشئ من النزح (قوله اوسام ابرص) بتشديد الميم الوزغ الكبير وهما اسمان جعلا اسما واحدا فان شئت اعربت الاول واضفت الى الثانى و ان شئت بنيت الاول على الفتح و اعربت الثانى باعراب مالا ينصرف و ان شئت بنيتهما جميعا على الفتح مثل خمسة عشر (قوله نزح منها مابين عشرين دلوا الى الثلاثين) العشرون بطريق الايجاب و العشر بطريق الاستحباب و هذا اذالم تكن الفارة هاربة من الهرة ولامجروحة اما اذا كان كذلك ينزح جميع الماء وان خرجت حية لانها تبول اذا كانت هاربة وكذا الهرة اذا كانت هاربة من الكلب او مجروحة ينزح كل الماء لان البول والدم نجاسة مايعة وحكم الفارتين والثلاث والاربع كالواحدة والخمس كالهرة الى التسع و العشر كالكلب و هذا عند ابى يوسف و قال محمد الثلاث كالهرة والست كالكلب الى التسع وكذلك العصفور ومافى معناه واما فارتان فكفارة

واحدة بالاجماع و فى الهرتين ينزح جميع الماء اجماعا وماكان بين الفارة والهرة فحكمه حكم الفارة ومابين الهرة والكلب كالهرة وهكذا ابدا يكون حكمه حكم الاصغر ولو ان هرة اخذت فارة فوقعتا جميعا فى البئر ان كانت الهرة حية والفارة ميتة نزح عشرون و ان كانتا ميتين اجزأهم نزح اربعين ويدخل الاقل فى الاكثر وان كانتا حيتين اخرجتا ولاينزح شئ وان كانت الفارة مجروحة اوبالت نزح جميع الماء وهل تطهر البئر بالدلو الاخير اذا انفصلاعن الماء اوحتى يتنحى عن رأس البئر فعند ابى يوسف حتى يتنحى عن رأس البئر وعند محمد بالانفصال عن الماء وفائدته فيما اذا اخذ من ماء البئر بعد الانفصال من الماء قبل ان يتنحى عن رأس البئر فعند ابى يوسف نجس وعند محمد طاهر ولو نضب ماء البئر وجفت بعد وقوع الفارة اوغيرها قبل النزح ثم عاد لم تطهر الابالنزح عند ابى يوسف وعند محمد تطهر بالجفاف حتى لو صلى رجل فى قعرها جازت صلاته عند محمد خلافا لابى يوسف ولو نضب الماء ولم يجف اسفلها حتى عاودها الماء اختلف المشايخ فيه على قول محمد والصحيح انه لابد من النزح قال فى الصحاح نضب الماء ينضب اى غار فى الارض ولو وجب فى البئر نزح عشرين فنزح عشر ونفد الماء ونبع غيره بعد ذلك لزمهم عشرا اخرى تميما للوظيفة عند ابى يوسف وقال محمد لايحتاج الى نزح شئ آخر لانه لايكون اشد حالا من الكلب كذا فى الفتاوى وهل تشترط المتابعة فى النزح ام لاعندنا لايشترط وعند الحسن بن زياد يشترط (قوله بحسب كبر الحيوان وصغره الى اخره) الكبر بضم الكاف واسكان الباء الجثة وكذا الصغر بضم الصاد وتسكين الغين و اما بكسر الكاف وفتح الباء وبكسر الصاد وفتح الغين فالاسن ومعنى المسئلة اذا كان الواقع كبيرا والبئر كبيرة فالعشرة مستحبة وان كانا صغيرين فالاستحباب دون ذلك وان كان احدهما صغيرا والاخر كبيرا فخمس مستحبة وخمس دونها فى الاستحباب (قوله فان ماتت فيها حمامة اودجاجة اوسنور نزح منها مابين اربعين دلوا الى ستين) اضعافا للوجوب والاستحباب فى الفارة وفى الجامع الصغير خمسون دلوا وهو الاظهر اضعافا للوجوب دون الاستحباب الدجاجة بفتح الدال على الافصح ويجوز كسرها وهو شاذ واماضمها فخطاء وفى السنورين والدجاجتين والحمامتين ينزح كل الماء (قوله فان مات فيها كلب اوشاة اودابة اوآدمى تنزح جميع مائها) موت الكلب ليس بشرط حتى لوخرج حياينزح جميع الماء وكذا كل من سؤره نجس اومشكوك فيه يجب نزح الكل وان خرج حيا ومن سؤره مكروه اذا خرج حيا فالماء مكروه ينزح منه عشر دلاء والشاة اذا خرجت حية ولم تكن ها ربة من السبع فالماء طاهر وان كانت هاربة ينزح كل الماء عندهماخلافالمحمد (قوله وعددالدلاء يعتبر بالدلوا لوسط المستعمل للابار) المعتبر فى كل بئر دلوها فان لم يكن لها دلو يتخذ لها دلو يسع صاعا (قوله فان نزح منها بدلوعظيم قدرمايسع فيه من الدلوا لوسط و احتسب به جاز) لحصول المقصود مع قلة التقاطر و قال زفر والحسن بن زياد لا يجوز لان عند تكرار النزح ينبع الماء من

اسفلها ويؤخذ من اعلاها فيكون فى حكم الجارى و هذا لايحصل بنزح الدلو العظيم مرة او مرتين قلنا معنى الجريان ساقط لانه يحصل بدون النزح (قوله وان انتفخ الحيوان فيها او تفسخ نزح جميع مائها صغيرا كان الحيوان اوكبيرا) وكذا اذا تمعط شعره الانتفاخ ان تتلاشا اعضاؤه و التفسخ ان تتفرق عضوا عضوا ولو قطع ذنب الفارة والقى فى البئر نزح جميع الماء لانه لايخلو من رطوبة فان جعل على موضع القطع شمعة لم تجب الاما فى الفارة (قوله وان كانت البئر معينا لاتنتزح وقد وجب نزح مافيها اخرجوا مقدار ماكان فيها من الماء) وفى معرفة ذلك ستة اوجه وجهان عند ابى حنيفة احدهما يؤخذ بقول اصحاب البئر اذا قالوا بعد النزح ماكان فى بئرنا اكثر من هذا والثانى ينزل البئر رجلان لهما معرفة بامر الماء ويقولان بعد النزح ماكان فيها اكثر من هذا وهذا اشبه بالفقه لان الله تعالى اعتبر قول رجلين فقال يحكم به ذوى عدل منكم وعند ابى يوسف وجهان ايضا احدهما يحفر حفيرة بقدر طول الماء وعرضه وعمقه ويجصص بحيث لاينشف ويصب فيها ماينزح منها حتى تمتلئ و الثانى ان يجعل فيها قصبة و يجعل لمبلغ الماء علامة فينزح منها عشرون مثلا ثم تعاد القصبة فينظر كم نقص فينزح لكل قدر من ذلك عشرون وعند محمد وجهان احدهما مافى المتن والثانى مابين مأتين وخمسين الى ثلثمائة وكانه بنى جوابه على ماشاهد فى ابار بلده وفائدة الخلاف بين مافى المتن والوجه الثانى انه يكتفى بنزح مأتين وعشرين على مافى المتن ولا يكتفى به على الوجه الثانى (قوله واذا وجدوا فى البئر فارة ميتة اوغيرها الى اخره) ميتة بالتخفيف لان بالتشديد يطلق على الحى قال الله تعالى انك ميت اى ستموت و ماقدمات يقال له ميت بالتخفيف وقال الشاعر ومن يك ذاروح فذلك ميت وما الميت الامن الى القبر يحمل ولايدرون متى وقعت ولم تنتفخ ولم تتفسخ اعادوا صلوة يوم وليلة وان كانت قد انتفخت او تفسخت اعادوا صلوة ثلثة ايام ولياليها فى قول ابى حنيفة (قوله اذا كانوا توضؤا منها) اى وهم محدثون (قوله وغسلوا كل شئ اصابه ماؤها) اى غسلوا ثيابهم من نجاسة اما اذا توضؤا منها وهم متوضؤن اوغسلوا ثيابهم من غير نجاسة فانهم لا يعيدون اجماعا كذا افاد شيخنا موفق الدين رحمه الله والمعنى فيه ان الماء صار مشكوكا فى طهارته ونجاسته فاذا كانوا محدثين بيقين لم يزل حدثهم بماء مشكوك فيه واذا كانوا متوضئين لاتبطل صلاتهم بماء مشكوك فى نجاسته لان اليقين لا يرتفع بالشك وان وجد فى ثوبه نجاسة مغلظة اكثر من قدر الدرهم ولم يعلم بالاصابة لم يعد شيئا بالاجماع وهو الاصح لان الثوب بمرأى بصره فلابد ان يطلع عليه هو اوغيره فاذا لم يطلع عليها علم انها اصابته للحال بخلاف البئر لانها غائبة عن بصره ولو وجد فى ثوبه منيا اعاد الصلاة من آخر نومة نامها فيه (قوله وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليهم اعادة شئ حتى يتحققوا متى وقعت) وكان ابو يوسف اولا يقول بقول ابى حنيفة حتى رأى طائرا فى منقاره فارة ميتة القاها فى بئر فرجع الى قول محمد لانهم على يقين من طهارة البئر فيما مضى وفى شك فى نجاستها الآن

فلا يزول اليقين بالشك وابوحنيفة يقول قدزال هذا الشك بيقين النجاسة فوجب اعتباره
ولان للموت سببا ظاهرا وهو الوقوع فى الماء فيحال بالموت عليه وعدم الانتفاخ فى الماء دليل
قرب العهد فقدر بيوم وليلة والانتفاخ دليل التقادم فتقدر بالثلاث الاترى ان من دفن قبل
ان يصلى عليه فانه يصلى على قبره الى ثلاثة ايام ولا يصلى عليه بعد ذلك لانه يتفسخ
(قوله وسؤر الادمى وما يؤكل لحمه طاهر) السؤر على خمسة انواع سؤر طاهر بالاتفاق
وسؤر نجس بالاتفاق وسؤر مختلف فيه وسؤر مكروه وسؤر مشكوك فيه اما الطاهر
فسؤر الادمى وما يؤكل لحمه ويدخل فيه الجنب والحائض والنفساء والكافر الاسؤر
شارب الخمر ومن دمى فوه اذا شربا على فورهما فانه نجس فان ابتلع ريقه مرارا طهر فه
على الصحيح وكذا سؤر مأكول اللحم طاهر كلبنه الا الابل الجلالة وهى التى تأكل
العذرة فان سؤرها مكروه وان كانت تعلف و اكثر علفها علف الدواب لايكره و اما
النجس فسؤر الكلب و الخنزير الا ان فى سؤر الكلب خلاف مالك فانه عنده طاهر
ويغسل الاناء منه سبعا عنده على طريق العبادة لاعلى سبيل النجاسة (قوله و سؤر
الكلب والخنزير وسباع البهايم نجس) قدم الكلب والخنزير لموافقة الشافعى لنا فيهما
واخر السباع لمخالفته لنا فيهما وسباع البهايم مايصطاد بنا به كالاسد والذئب والفهد والنمر
والثعلب والفيل والضبع واشباه ذلك والسؤر المختلف فيه هو سؤر السباع فعندنا هو
نجس وعند الشافعى طاهر لنا انها محرمة الالبان واللحم ويمكن الاحتراز من سؤرها فكان
سؤرها نجسا كسؤر الكلاب والخنازير واما قوله عليه السلام حين سئل عن الماء فى الفلوات
وما ينوب من السباع والكلاب فقال لها ما اخذت فى بطونها وما بقى فهو لنا شراب
وطهور فهو محمول على الماء الكثير الا تراه ذكر الكلاب وسؤرها نجس بالاتفاق قال
فى النهاية ذكر محمد نجاسة سؤر السباع ولم يبين انها نجاسة غليظة اوخفيفة وقدروى
عن ابى حنيفة انها غليظة وعن ابى يوسف خفيفة كبول مايؤكل لحمه واما السؤر المكروه
فهو سؤر الهرة والدجاجة المخلاة وسواكن البيوت كالفارة والحية وسباع الطير وهى
التى لايؤكل لحمها كالسقر والباز والعقاب والغراب والحداة واشباه ذلك (قوله وسؤر
الهرة) اما كراهة سؤرها فهو قولهما وعند ابى يوسف ليس بمكروه وهل كراهيته عندهما
كراهة تحريم اوتنزيه الصحيح انها كراهة تنزيه وفى الهداية كراهيته لحرمة لحمها وهو قول
الطحاوى و هذا يشير الى القرب من كراهية التحريم وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهو
قول الكرخى وهو الصحيح وهذا يشير الى كراهة التنزيه وانما يكره الوضوء بسؤرها عندهما
اذا وجد غيره اما اذا لم يوجد لايكره وكان القياس ان يكون سؤرها نجسا نظرا الى اللحم
الاان الضرورة بالطواف اسقطت ذلك واليه الاشارة بقوله عليه السلام انها من الطوافين
عليكم والطوافات فان لحست الهرة عضو انسان يكره ان يصلى من غير غسله عندهما وكذا اذا
اكلت من شئ يكره اكل باقيه قال فى الكامل انما يكره ذلك فى حق الغنى لانه يقدر على بدله اما

فى حق الفقير لايكره للضرورة فان اكلت الهرة فارة وشربت على فورها تنجس الماء الا اذا مكثت ساعة لغسل فمها بلعابها (قوله والدجاجة المخلاة) لانها تخالط النجاسات اذلو كانت محبوسة بحيث لايصل منقارها الى ماتحت قدمها لايكره لان الاصل فيها الطهارة نظرا الى اللحم بخلاف الهرة فانها ولو حبست لاتزول الكراهة لانها غير مأكولة اللحم واما كراهة سؤر سباع الطير فلانها تأكل الميتاة عادة فاشبهت الدجاجة المخلاة فلو حبست زالت الكراهة لانها تشرب بمنقارها وهو عظم بخلاف الهرة فانها تشرب بلسانها وهو لحم والعظم طاهر بخلاف اللحم فان قيل ينبغى ان يكون سؤرها نجسا نظرا الى اللحم كسباع البهائم قيل انها تشرب بمناقيرها والسباع بالسنتها وهى رطبة بلعابها ولان سباع الطير يتحقق فيها الضرورة فانها تنقض من الهواء فتشرب فلا يمكن صون الاوانى عنها (قوله وسؤر البغل والحمار مشكوك فيهما) وهذا هو النوع الخامس من الاسئار وهل الشك فى طهارته اوفى طهوريته قال بعضهم فى طهارته لانه لوكان طاهرا لكان طهورا وبهذا قطع الصريفى وتفريعه على هذا القول ان العرق واللعاب يعفى عنه فى الابدان والثياب مالم يفحش للضرورة و ان لبنه نجس حتى لواصاب الثوب منه اكثر من قدر الدرهم منع الصلاة ولايجوز شربه و قال بعضهم الشك فى طهوريته ولا شك فى كونه طاهرا وهو اختيار صاحب الهداية وصاحب الوجيز وقال فى الهداية وهو الاصح و تفريعه عندهم ان لبنه وعرقه طاهر ولو وقع فى الماء يجوز الوضوء به مالم يغلب على الماء نص على هذا فى الوجيز وهل يطهر النجاسة على هذا القول قال بعضهم نعم وقال بعضهم حكمه انه لايطهر النجس ولاينجس الطاهر كذا فى ايضاح الصريفى وفى الهداية لبن الحمار طاهر وكذا عرقه طاهر قال فى النهاية اما عرقه فصحيح واما لبنه فغير صحيح بل الرواية فى الكتب المعتبرة نجاسته اوتسوية النجاسة والطهارة فيه ولم يرجح جانب الطهارة احد الا فى رواية غيرظاهرة عن محمد و فى المحيط لبن الاتان نجس فى ظاهر الرواية و روى عن محمد انه طاهر ولا يؤكل قال التمرتاشى وعن البزدوى انه يعتبر فيه الكثير الفاحش وهو الصحيح وعن شمس الائمة الصحيح انه نجس نجاسة غليظة لانه حرام بالاجماع و عرق الحمار طاهر فى الرواياة المشهورة وسؤر البغل مثل سؤر الحمار لانه من نسل الحمار فيكون بمنزلته لان امه من الخيل واباه من الحمير فكان كسؤر فرس خلط بسؤر حمار (قوله فان لم يجد غيرهما توضأ بهما ويتيم وايهما قدمه جاز) و قال زفر لا يجوز الا ان يقدم الوضوء على التيم لانه ماء واجب الاستعمال فاشبه الماء المطلق و لنا ان الماء المطهر احدهما فيفيد الجمع دون الترتيب اى لاتخلوا لصلاة الواحدة عنهما وان لم يوجد الجمع فى حالة واحدة حتى انه لو توضأ بسؤر الحمار وصلى ثم احدث وتيم وصلى تلك الصلاة ايضا جازلانه جمع الوضوء والتيم فى حق صلاة واحدة كذافى النهاية وعن نصير بن يحيى فى رجل لم يجد الاسؤر الحمار قال يهريقه حتى يصير عادما للماء ثم يتيم فعرض

(يجب)

قوله على ابى قاسم الصفار فقال هو قول جيد وفى النوادر لوتوضأ بسؤر الحمار وتيمم ثم اصاب ماء طاهرا ولم يتوضأ به حتى ذهب الماء ومعه سؤر الحمار فعليه اعادة التيمم وليس عليه اعادة الوضوء بسؤر الحمار لانه ان كان مطهرا فقد توضأ به وان كان نجسا فليس عليه ان يتوضأ به لا فى المرة الاولى ولا فى المرة الثانية و سؤر الفرس طاهر عندهما لانه مأكول اللحم عندهما وكذا عند ابى حنيفة ايضا طاهر فى الصحيح لان كراهة لحمه لاظهار شرفه لا لنجاسته واما سؤر الفيل فنجس لانه سبع ذوناب وكذا سؤر القرد نجس ايضا لانه سبع وعرق كل شئ مثل سؤره وعرق البغل والحمار ولعابهما اذا وقع فى الماء يجوز شربه ولكن اذا اراد الوضوء به ولم يجد غيره فانه يتوضأ به ويتيمم وان اصاب الثوب شئ من لعابهما اوعرقهما فانه لايمنع الصلاة وان فحش فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف يمنع اذا فحش كذا فى الجندى وعرق الجنب والحايض والنفساء طاهر والله اعلم

باب التيمم

لمابين الشيخ الطهارة بالماء بجميع انواعها من الصغرى والكبرى وماينقضهما عقبها بخلفها وهو التيمم لان الخلف ابدا يقفوا الاصل اى لايكون الابعده والتيمم ثابت بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا و اما السنة فقوله صلى الله عليه و سلم التيمم طهور المسلم مالم يجد الماء والتيمم فى اللغة هو القصد قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون اى لاتقصدوا و فى الشرع عبارة عن استعمال جزأ من الارض طاهر فى محل التيمم وقيل عبارة عن القصد الى الصعيد للتطهير وهذه العبارة اصح لان فى العبارة الاولى اشترط استعمال جزء من الارض والتيمم بالحجر يجوز وان لم يوجد استعمال جزء (**قوله** ومن لم يجد الماء وهو مسافر) المراد من الوجود القدرة على الاستعمال حتى انه لوكان مريضا او على رأس بئر بغير دلو اوكان قريبا من عين و عليها عدو اوسبع اوحية لايستطيع الوصول اليه لايكون واجدا والمراد ايضا من الوجود مايكفى لرفع حدثه ومادونه كالمعدوم و يشترط ايضا اذا وجد الماء ان لايكون مستحقا بشئ آخر كما اذا خاف العطش على نفسه او رفيقه او دابته اوكلابه لما شيته او صيده فى الحال اوفى ثانى الحال فانه يجوزله التيمم وكذا اذا كان محتاجا اليه للعجن دون اتخاذ المرقة وسواء كان رفيقه المخالط له او آخر من اهل القافلة فان قيل لم قدم المسافر على المريض وفى القرأن تقديم المريض قال الله تعالى و ان كنتم مرضى او على سفر قيل لان الحاجة الى ذكر المسافر امس لانه اعم واغلب لان المسافرين اكثر من المرضى وانما قدم فى القرأن المريض لان الآية نزلت لبيان الرخصة وشرع الرخصة مرحمة للعباد والمريض احق بالرحمة (**قوله** اوخارج المصر) نصب على الظرف تقديره اوفى خارج المصر اى فى مكان خارج المصر وسوا فى كونه خارج المصر للتجارة اوللزراعة اوللاحتطاب اوللاحتشاش

اوغيرذلك وفيه اشارة الى انه لايجوز التيمم لعدم الماء فى المصر سوى المواضع المستثناة وهى ثلاثة خوف فوت صلاة الجنازة اوصلاة العيد اوخوف الجنب من البرد وعن السلمى جواز ذلك والصحيح عدم الجواز لان المصر لايخلو عن الماء (قوله وبينه وبين المصر نحو الميل اواكثر) التقييد بالمصر غير لازم والمراد بينه وبين الماء والتقييد بالميل هو المشهور وعليه اكثر العلماء وقال بعضهم ان يكون بحيث لايسمع الاذان وقيل ان كان الماء امامه فيلان وان كان خلفه اويمينه اويساره فميل وقال زفر ان كان بحال يصل الى الماء قبل خروج الوقت لايجوز له التيمم والافيجوز وان قرب وعن ابى يوسف ان كان بحيث اذا ذهب اليه وتوضأ تذهب القافلة وتغيب عن بصره يجوز له التيمم قال فى الذخيرة وهذا احسن جدا والميل الف خطوة للبعير وهو اربعة آلاف ذراع فان قيل ماالحاجة الى قوله اواكثر وقد علم جوازه مع قدر الميل قيل لان المسافة انما تعرف بالتحزر والظن فلو كان فى ظنه نحو الميل اواقل لايجوز وان كان فى ظنه الميل اواكثر جاز حتى لو تيقن انه ميل جاز (قوله اوكان يجد الماء الا انه مريض الى آخره) المريض له ثلاث حالات احديها اذا كان يستضر باستعمال الماء كمن به جدرى اوحمى اوجراحة يضره الاستعمال فهذا يجوز له التيمم اجماعا والثانية ان كان لايضره الا الحركة اليه ولايضره الماء كالمبطون وصاحب العرق المدينى فان كان لايجد من يستعين به جازله التيمم ايضا اجماعا وان وجد فعند ابى حنيفة يجوز له التيمم ايضا سواء كان المتيمم به من اهل طاعته اولا واهل طاعته عبده اوولده اواجيره وعندهما لايجوز له التيمم كذا فى التأسيس وفى المحيط اذا كان من اهل طاعته لايجوز اجماعا والثالثة اذا كان لايقدر على الوضوء لابنفسه ولابغيره ولاعلى التيمم لابنفسه ولابغيره قال بعضهم لايصلى على قياس قول ابى حنيفة حتى يقدر على احدهما وقال ابو يوسف يصلى تشبها ويعيد وقول محمد مضطرب فى روايات الزيادات مع ابى حنيفة وفى رواية ابى سليمان مع ابى يوسف ولو حبس فى المصر ولم يجد ماء ووجد التراب الطاهر صلى بالتيمم عندنا واعاد اذا خلص وعند زفر لايصلى وقال محمد بن الفضيل ان كان مقطوع اليدين والرجلين اوكان بوجهه جراحة يصلى بغير طهارة (قوله او خاف ان اغتسل بالماء ان يقتله البرد اويمرضه فانه يتيمم) هذا اذا كان خارج المصر اجماعا وكذا فى المصر ايضا عند ابى حنيفة خلافا لهما وقيده بالغسل لان المحدث فى المصر اذا خاف من التوضى الهلاك من البرد لايجوز له التيمم اجماعا على الصحيح كذا فى المصفى (قوله والتيمم ضربتان) وهل الضربتان من التيمم قال ابن شجاع نعم واليه اشار الشيخ وقال الاسبيجابى لا وفائدته فيما اذا ضرب ثم احدث قبل مسح الوجه او نوى بعد الضرب فعند ابن شجاع لايجوز لانه اتى ببعض التيمم ثم احدث فينتقض وعند الاسبيجابى يجوز كمن ملأ كفه ماء للوضوء ثم احدث ثم استعمله فى الوجه فانه يجوز (قوله يمسح باحديهما وجهه وبالاخرى ذراعيه الى المرفقين) ولا يشترط تكراره الى الثلاثة كما فى الوضوء لان التراب ملوث وليس بطهارة فى الحقيقة وانما عرف

(مطهرا)

مطهرا شرعا فلا حاجة الى كثرة التلويث اذا كان المراد قد حصل بمرة قوله باحداهما اشارة الى سقوط الترتيب وقوله يمسح اشارة الى انه لو ذر التراب على وجهه ولم يمسحه لم يجز وقد نص عليه فى الايضاح انه لايجوز ويشترط الاستيعاب هو الصحيح ولايجب عليه مسح اللحية ولامسح الجبيرة ولو مسح باحدى يديه وجهه و بالاخرى يديه اجزأه فى الوجه واليد الاولى ويعيد الضرب لليد الاخرى (**قوله** الى المرفقين) احتراز عن قول الزهرى فانه يشترط المسح الى المنكبين وعن قول مالك حيث يكتفى به الى نصف الذراعين وفيه تصريح باشتراط الاستيعاب هو الصحيح وروى الحسن عن ابى حنيفة انه ليس بشرط حتى لو مسح الاكثر جاز فاذا قلنا بالاستيعاب وجب نزع الخاتم وتخليل الاصابع وفى الهداية لابد من الاستيعاب فى ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء وسنة التيمم ان يسمى الله تعالى قبل الضرب و يقبل يديه و يدبر ثم ينفضهما عند الرفع نفضة واحدة فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف نفضتين ويفعل فى الضربة الثانية كذلك وليس عليه ان يتلطخ بالتراب لان المقصود هو المسح دون التلويث وكيفية التيمم ان يضرب بيديه ضربة و يرفعهما وينفضهما حتى يتناثر التراب و يمسح بهما وجهه ثم يضرب اخرى وينفضهما و يمسح بباطن اربع اصابع يده اليسرى ظاهر كفه اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفق ثم بباطن كفه اليسرى باطن ذراعه اليمنى الى الرسغ و يمر باطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل بيده اليسرى كذلك فان قيل لم كان التيمم فى الوجه واليدين خاصة قيل لانه بدل عن الاصل وهو الغسل والرأس ممسوح والرجلان فرضهما متردد بين المسح والغسل (**قوله** والتيمم من الجنابة والحدث سواء) يعنى فعلا ونية وعند ابى بكر الرازى لابد من نية التميز ان كان للحدث نوى رفع الحدث و ان كان للجنابة نوى رفع الجنابة والصحيح انه لايحتاج الى نية التميز بل اذا نوى الطهارة او استباحة الصلاة اجزأه وكذا التيمم للحيض والنفاس (**قوله** و يجوز التيمم عند ابى حنيفة ومحمد بكل ماكان من جنس الارض) وهو ما اذا طبع لاينطبع ولايلين واذا احرق لايصير رمادا (**قوله** كالتراب والرمل الى آخره) قدم التراب لانه مجمع عليه وكذا يجوز التيمم بالحصا والاجر المدقوق والخرف المدقوق وكذا فى الجندى يعنى اذا كان من طين خالص و اما اذا خالطه ماليس من جنس الارض وكان المخالط اكثر منه لايجوز به التيمم (**قوله** وقال ابو يوسف لايجوز الا بالتراب خاصة) و له فى الرمل روايتان اصحهما عدم الجواز والخلاف مع وجود التراب اما اذا عدم فقوله كقولهما ولو تيمم على حجر املس لاغبار عليه اوعلى حائط اوعلى موضع ندى من الارض اجزأه عند ابى حنيفة و زفر وعند محمد روايتان وان تيمم بالملح ان كان مائيا لايجوز و ان كان جبليا جاز كذا فى الجندى والفتاوى وقال شمس الائمة الاصح عندى لايجوز ولو لم يجد الا الطين فانه يلطخ به طرف ثوبه اوغيره حتى يجف ثم يتيمم به و ان لم يمكنه ذلك قال فى الجندى لايصلى مالم يجد الماء والتراب اليابس

اوالاشياء التى يجوز بها التيمم وفى الكرخى يجوز التيمم بالطين الرطب وانلم يعلق بيديه والصحيح جواز التيمم بالطين عندابى حنيفة وزفر ولو اختلط مالايجوز به التيمم بالتراب كالدقيق والرماد ان كان التراب هو الاكثر جاز التيمم به وان كان التراب اقل لايجوز ولو حبس فى السجن ولم يجد فيه ماء ولاترابا طاهرا قال ابوحنيفة لايصلى لقوله عليه الصلاة والسلام لاصلاة الابطهور والطهور هو الماء عند وجوده والتراب عند عدمه وقال ابو يوسف يصلى ثم اذاخرج من الحبس يلزمه الاعادة وانلم يجد الماء ووجد التراب الطاهر يتيمم ويصلى عنداصحابنا الثلاثة خلافا لزفر وهل يلزمه الاعادة ذكر محمد فى الزيادات انه يعيد استحسانا لان العذر حصل من جهة آدمى و ذلك لايؤثر فى وجوب الاعادة كمن قيد رجلا حتى صلى قاعدا ثم ازال ذلك عنه فانه يلزمه الاعادة اجماعا وذكر ابويوسف انه اذا تيمم فى الحبس بالتراب الطاهر ثم خرج لايلزمه الاعادة لانه قدجوز له الصلاة بالتيمم لاجل العذر فصار كالمسافر (قوله والنية فرض فى التيمم مستحبة فى الوضوء) وقال زفر ليست بفرض فيه لانه خلف عن الوضوء فلايخالفه فى وصفه ولنا ان التيمم هو القصد والقصد هو الارادة وهى النية فلا يمكن فصل التيمم عنها بخلاف الوضوء فانه اسم لغسل ومسح فافترقا وان شئت قلت ان الماء مطهر بنفسه فلايحتاج الى نية التطهير والتراب ملوث فلم يكن طهارة الا بالنية قال الجندى اذا تيمم لصلاة الجنازة او لسجدة التلاوة او النافلة اولقرأة القرأن جاز ان يصلى به سائر الصلوات لان سجود التلاوة والقرأة بعض من ابعاض الصلاة الاترى انه لابد انه للصلوة من القرائة وفى الفتوى الصحيح انه اذا تيمم لقرائة القرأن لايجوز به الصلاة ولو يتيمم لمس المصحف اولدخول المسجد اولزيارة القبور او لعيادة المريض اوللاذان لم يجز ان يصلى به اجماعا ولو تيمم كافر يريد به الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما عندهما لانه ليس باهل للنية وقال ابو يوسف هو متيمم لانه نوى قربة مقصودة قلنا هو قربة مقصودة تصح بدون الطهارة بخلاف سجدة التلاوة فانها قربة مقصودة لاتصح بدون الطهارة ولو تيمم هذا الكافر يريد الصلاة ثم اسلم بعد التيمم لايكون متيمما اجماعا لان الصلاة لاتصح منه فكان وجود النية كعدمها والاسلام يصح منه ولو تيمم المسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو على تيممه ولو توضأ الكافر لايريد الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ عندنا خلافا للشافعى بناء على اشتراط النية عنده فى الوضوء و عندنا الوضوء لايفتقر الى النية فصار كازالة النجاسة (قوله وينقض التيمم كل شئ ينقض الوضوء) لانه فى حكمه وخلف عنه (قوله وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله) رؤية الماء غيرنا قضة لانها ليست بخارج نجس فلم يكن حدثا وانما الناقض الحدث السابق وانما اضاف الانتقاض اليها لان عمل الناقض السابق يظهر عندها فاضيف اليها مجازا والمراد رؤية مايكفى لرفع الحدث اما لو رأى مالا يكفيه او يكفيه الا انه محتاج اليه للعطش اوللعجن لم ينتقض تيممه وانما قال اذا قدر على استعماله لان القدرة هى المراد بالوجود وخائف العدو والسبع عاجز غير

قادر حكما ولو مر على الماء وهو لايعلم به ان كان نائما لم ينتقض تيممه وان مر عليه وهو
فى موضع لايستطيع النزول اليه لخوف عدو اوسبع لم ينتقض ايضا وفى الفتاوى اذا مر
على الماء وهو نائم اولا يعلم به لايبطل تيممه وهذا انما يتصور فيمن تيمم للجنابة و مر و هو
نائم فى الصلاة راكبا او ماش و هو نائم و الا فقد انتقض تيممه بالنوم و قال بعضهم
اذا مر بالماء وهو نائم فعند ابى يوسف لاينتقض تيممه و عند محمد ينتقض وعند ابى
حنيفة مثل قول محمد وفى الهداية والنائم عند ابى حنيفة قادر تقديرا وخائف السبع عاجز
حكما والفرق بين النائم والخائف ان النوم فى حالة السفر على وجه لايشعر بالماء نادر
خصوصا على وجه لا يتخلله اليقظة المشعرة بالماء فلم يعتبر نومه فجعل كاليقظان حكما
(قوله ولا يجوز التيمم الا بالصعيد الطاهر) والصعيد وجه الارض وقوله تعالى صعيدا
طيبا اى طاهرا و لو تيمم رجل من موضع و تيمم آخر بعده منه جاز لان التيمم لايكسب
التراب الاستعمال (قوله ويستحب لمن لا يجد الماء وهو يرجوا ان يجده فى آخر الوقت
ان يؤخر الصلاة الى آخر الوقت) وهل يؤخر الى آخر وقت الجواز او الى آخر وقت
الاستحباب قال الجندى الى آخر وقت الجواز وقال غيره الى آخر وقت الاستحباب وهو
الصحيح وقيل ان كان على ثقة فالى آخر وقت الجواز و ان كان على طمع فالى آخر وقت
الاستحباب و ان لم يكن على طمع من الماء لم يؤخر ويتيمم فى اول الوقت و يصلى قوله
وهو يرجوا اى يطمع قال الامام الحافظ الدين هذه المسئلة تدل على ان الصلاة فى اول
الوقت عندنا افضل الا اذا تضمن التأخير فضيلة تكثير الجماعة و انكر ذلك بعض
المتأخرين و قال قد ثبت بصريح اقوال علمائنا ان الافضل الاسفار بالفجر مطلقا
والابراد بالظهر فى الصيف وتأخير العصر مالم تتغير الشمس من غير اشتراط جماعة فكيف
يترك هذا الصريح بالمفهوم ويجاب لحافظ الدين ان الصريح محمول على ما اذا تضمن
ذلك فضيلة لتكثير الجماعة لانه اذا لم يتضمن ذلك لم يكن للتأخير فائدة (قوله و يصلى
بتيممه ماشاء من الفرائض والنوافل) و عند الشافعى يتيمم لكل فرض لانها طهارة
ضرورية فلا يصلى به اكثر من فريضة واحدة وما شاء من النوافل مادام فى الوقت ولنا
قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا وقوله عليه السلام الصعيد وضوء المسلم مالم يجد الماء فجعل
الطهارة ممتدة الى غاية وجود الماء ولو تيمم للنافلة جاز ان يؤدى به الفريضة وعند الشافعى
لايجوز ولو تيمم للصلاة قبل دخول وقتها جاز وعند الشافعى لايجوز (قوله ويجوز التيمم
للصحيح فى المصر اذا حضرت جنازة والولى غيره فخاف ان يشتغل بالطهارة انه تفوته
الصلاة فانه يتيمم ويصلى) قيد بالصحيح لان فى المريض لايتقيد بحضور الجنازة وقيد بالمصر
لان الظاهر فى المفازة عدم الماء وقوله والولى غيره فيه اشارة الى انه لايجوز للولى لان
له الاعادة وقال فى الهداية لايجوز للولى وهو الصحيح وفى النوادر يجوز للولى ايضا وكذا
اذا كان اماما لايجوز له التيمم لانه لايخشى فواتها فان اذن الولى لغيره ان يصلى فصلى لايجوز

له الاعادة فعلى هذا يجوز له التيم اذا اذن لغيره ولا فرق فى جواز هذا التيم للمحدث والجنب والحائض اذا انقطع دمها لعشرة ايام فى المصر وغيره ولو تيم لصلاة الجنازة لخوف الفوات فصلى عليها ثم حضرت اخرى جاز ان يصلى عليها بذلك التيم عندهما وقال محمد يتيم ثانيا والخلاف فيما اذا لم يتمكن من التوضى بينهما اما اذا تمكن بان كان الماء قريبا منه ثم فات التمكن فانه يعيد التيم اجماعا (قوله وكذلك من حضر صلاة العيد فخشى ان اشتغل بالطهارة ان تفوته صلاة العيد) يعنى جميعها اما اذا كان يدرك بعضها لم يتيم والاصل ان كل موضع يفوت فيه الاداء لا الى خلف فانه يجوز له التيم كصلاة الجنازة والعيد وما يفوت الى خلف لا يجوز له التيم كالجمعة وخشية فوات الصلاة (قوله وان خاف من شهد الجمعة اذا اشتغل بالطهارة فاتته فانه لايتيم) لان لها خلفا وهو الظهر (قوله ولكنه يتوضأ فان ادرك الجمعة صلاها والاصلى الظهر اربعا) انما قيد بقوله اربعا وان كان الظهر لا محالة اربعا لازالة الشبهة اذ الجمعة خلف عن الظهر عندنا فترد الشبهة على السامع ان يصلى ركعتين فازالت الشبهة بقوله اربعا وكذا لايتيم لسجود التلاوة لانها لاتسقط بمضى الوقت (قوله وكذلك اذا ضاق الوقت فخاف ان توضأ فات الوقت لم يتيم ولكنه يتوضأ ويصليها فائتة) لان الفوات الى خلف وهو القضاء (قوله والمسافر اذا نسى الماء فى رحله فتيم وصلى ثم ذكر الماء بعد ذلك لم يعد صلاته عندهما وقال ابو يوسف يعيد) قيد بالمسافر وان كان غيره كذلك لان الغالب ان حمل الماء لا يكون الا للمسافر وقيد بالنسيان احترازا عما اذا شك اوظن ان ماؤه قدفنى فصلى ثم وجده فانه يعيد اجماعا وقيد بقوله فى رحله لانه لوكان على ظهره او معلقا فى عنقه او موضوعا بين يديه فنسيه وتيم لايجوز اجماعا لانه نسى مالا ينسى فلا تعتبر لنسيانه وكذا لوكان فى مؤخر الدابة وهو يسوقها اوفى مقدمها وهو قائدها او راكبها لايجوز تيممه اجماعا (قوله وصلى ثم ذكر) يحترز عن ما اذا ذكر وهو فى الصلاة فانه يقطع ويعيد اجماعا وسواء ذكر فى الوقت او بعده ووضع فى كتاب الصلاة اذا صلى ومعه ماء فى رحله لايعلم به فذكر بلفظ العلم وهنا ذكر بلفظ النسيان وفائدة الخلاف بين الموضعين فيما اذا وضع الماء غيره فى رحله فتيم وصلى ثم وجده فعلى وضع الشيخ يجوز اجماعا لانه لم يوجد منه نسيان وعلى وضع كتاب الصلاة على الخلاف وقيد بنسيان الماء احترازا عن ما اذا نسى ثوبه وصلى عريانا فانه يعيد اجماعا على الصحيح وقيل على الخلاف ايضا ولوكان على الاتفاق انه يعيد فقرض الستر يفوت لا الى خلف والطهارة الى خلف وهو التيم (قوله وليس على المتيم اذا لم يغلب على ظنه ان بقربه ماء ان يطلب الماء) هذا فى الفلوات اما فى العمران يجب الطلب لان العادة عدم الماء فى الفلوات وهذا القول يتضمن ما اذا شك وما اذا لم يشك لكن يفترقان فيما اذا شك يستحب له الطلب مقدار الغلوة ومقدارها مابين ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وان لم يشك يتيم وعند ابى حنيفة

(اذا)

اذا شك وجب عليه الطلب قوله بقربه حد القرب مادون الميل و عن ابى يوسف قال سألت ابا حنيفة عن المسافر لايجد الماء ايطلب عن يمين الطريق و يساره قال ان طمع فيه فليفعل ولا يبعد فيضر باصحابه ان انتظروه و بنفسه ان انقطع عنهم وقيل يطلب مقدار مايسمع صوت اصحابه ويسمعون صوته (قوله فان غلب على ظنه ان بقربه ماء لم يجز تيمه حتى يطلبه) ويكون طلبه مقدار الغلوة ونحوها ولا يبلغ ميلا ولو بعث من يطلبه كفاه عن الطلب بنفسه ولو يتيم فى هذه المسئلة من غير طلب وصلى ثم طلبه بعد ذلك فلم يجده وجب عليه الاعادة عندهما خلافا لابى يوسف (قوله فان كان مع رفيقه ماء طلب منه قبل ان يتيم) اما وجوب الطلب قولهما وعند ابى حنيفة لايجب لان سوأل ملك الغير ذل عند المنع وتحمل منة عند الدفع وعندهما ان غلب على ظنه انه لايعطيه لايجب عليه الطلب ايضا وان شك وجب عليه الطلب و تفريع قول ابى حنيفة اذا لم يجب الطلب وتيم قبله اجزأه ولو وهب له اوابيح له او بذل له الثوب قال بعضهم يأخذ فى المسئلتين فان لم يأخذ وصلى لايجوز وهو اختيار ابى على النسفى وقال بعضهم تفسد صلاته فى فصل الماء دون الثوب و الصحيح وجوب استعمال الماء والستر لان الملك ليس بمقصود وانما المقصود القدرة على الاستعمال الا ترى انه لو كان معه ثوب عارية فتركه و صلى عريانا فانه لاتجوز صلاته فهذا يدل على ان الملك غير مشروط ولو ملك ثمن الثوب هل يكلف شراه قال بعضهم لاوان ملك ثمن الماء يكلف شراؤه وقال ابوعلى النسفى وعبدالله بن الفضل يجب ان يكونا سواء ويكلف شراء الثوب كما يكلف شراء الماء وتفريع قولهما فى وجوب الطلب اذاشك فى الاعطاء وصلى ثم سأله واعطاه وجب عليه الاعادة باتفاقهما وان منعه فعند ابى يوسف صلاته جائزة وعند محمد يعيد وان غلب على ظنه انه يمنعه فصلى ثم اعطاه توضأ واعاد وان غلب على ظنه الدفع اليه فصلى ثم سأله فمنعه اعاد عند محمد وعند ابى يوسف لايعيد ولورأى رجلا معه ماء فلم يسأله فصلى ثم اعطاه بعد فراغه من غير سؤال توضأبه واعاد وان لم يعطه فصلاته تام ولوسأله فمنعه فصلى ثم سأله بعد صلاته فاعطاه فلا اعادة عليه ولكن ينتقض تيمه (قوله فان منعه منه تيم) لتحقق العجز ولو ابى ان يعطيه الاثمن ان كان عنده ثمنه لايجزيه التيم ولايلزم تحمل الغبن الفاحش وهو النصف وقيل الضعف وقيل مالا يدخل بين تقويم المقومين

باب المسح على الخفين

المسح فى اللغة هو الاصابة وفى الشرع عبارة عن رخصة مقدرة جعلت للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها وعقبه بالتيم لان كلا منهما طهارة مسح او لان كلا منهما بدل عن الغسل وكان ينبغى ان يقدم على التيم لانه طهارة غسل الا انه قدم التيم لانه

بوضع الله وهذا باختيار العبد وكان التيمم اقوى اولان التيمم بدل عن الكل وهذا بدل عن غسل الرجلين لاغيراو لان التيمم ثابت بالكتاب والسنة و هذا بالسنة لاغير (قوله المسح على الخفين جائز بالسنة) انما قال جائز ولم يقل واجب لان العبد مخير بين فعله وتركه ولم يقل مستحب لان من اعتقد جوازه ولم يفعله كان افضل ثم قال بالسنة ولم يقل بالحديث لان السنة تشتمل على القول والفعل وهو ثابت بهما و فى قوله بالسنة رد لقول من قال ثبوته بالقرأن على قراة الخفض و قولهم هذا فاسد و انما ثبت بالسنة المشهورة (قوله من كل حدث موجبه الوضوء) يحترز به عما يوجب الغسل (قوله اذا لبس الخفين على طهارة ثم احدث) وفى بعض النسخ على طهارة كاملة وكلاهما غير شرط لانه لايشترط الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث حتى لوغسل رجليه ولبس خفيه ثم اكمل بقية الوضوء ثم احدث يجزيه المسح و انما الشرط ان يصادف الحدث طهارة كاملة (قوله فان كان مقيما مسح يوما وليلة وان كان مسافرا مسح ثلثة ايام ولياليها) لقوله صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم يوما و ليلة والمسافر ثلثة ايام و لياليها (قوله ابتداؤها عقيب الحدث) يعنى من وقت الحدث الى مثله للمقيم يوما وليلة والى مثله فى الثلاث للمسافر و الرجل والمراة فيه سواء (قوله و المسح على ظاهرهما خطوطا بالاصابع) هذا هو المسنون ولو مسح براحته جاز وقوله خطوطا اشارة الى انه لايشترط التكرار لان بالتكرار ينعدم الخطوط وصورة المسح ان يضع اصابع يده اليمنى على مقدم خفه الايمن و اصابع يده اليسرى على مقدم خفه الايسر و يمدهما جميعا الى الساق فوق الكعبين و يفرج بين اصابعه هذا هو المسنون واما المفروض فمقدار ثلاث اصابع سواء مسح بالاصابع اوخاض فى الماء اواصاب خفيه ماء المطرمقدار ثلاث اصابع وكذالومسح بعود او من قبل الساق الى الاصابع اومسح عليهما عرضا اجزأه الا انه غير مسنون وكذا اذا مسح بثلاث اصابع موضوعة غير ممدودة يجزيه و لومشى على الحشيش المبتل بالماء اوبالمطر اجزأه ولو مسح باصبع واحدة اوباصبعين لايجزيه والمستحب ان يمسح بباطن الكف ولومسح بظاهر كفه اجزأه و لو مسح على باطن خفيه اومن قبل العقب اومن جوانبهما لايجزيه (قوله يبتدئ من الاصابع الى الساق) هذاهو المسنون ويكفيه المسح مرة واحدة ولوبدأ من الساق الى الاصابع جاز (قوله وفرض ذلك ثلاث اصابع من اصابع اليد) وقال الكرخى من اصابع الرجل والاول اصح اعتبارا لآلة المسح لان المسح بها يقع (قوله ولايجوز المسح على خف فيه خرق كبير) يروى بالباء الموحدة وبالثاء المثلثة فالاول فى موضع والثانى فى مواضع وفيه اشارة الى ان الخروق تجمع فى خف واحدولا تجمع فى خفين بخلاف النجاسة المتفرقة لانه حامل للكل وانكشاف العورة نظير النجاسة وعند زفر والشافعى الخرق اليسير يمنع المسح وان قل لانه لما وجب غسل البادى يجب غسل الباقى قلنا الخفاف لاتخلو عن يسير خرق عادة فيلحقه الحرج فى النزع وتخلو عن الكبير فلا حرج والكبير

(ان)

ان ينكشف منه مقدار ثلث اصابع الرجل (قوله يتبين منه مقدار ثلث اصابع من اصابع الرجل) يعنى اصغرها هو الصحيح لان الاصل فى القدم هو الاصابع باعتبار انها اصل الرجل والقدم تبع لها ولهذا قالوا ان من قطع اصابع رجل انسان فانه يلزمه جميع الدية والثلث اكثرها فقامت مقام الكل واعتبار الاصغر للاحتياط وفى المحيط اذا كان يبدو قدر ثلث انامل واسافلها مستورة قال السرخسى يمنع وقال الحلوانى لايمنع حتى يبدو قدر ثلث اصابع بكمالها وهو الاصح والانامل هى رؤس الاصابع فان ظهرت الابهام والاخرى معها منعتا المسح لانهما يساويان الثلث وفى مشكلات القدورى اذا كانت الابهام مقدار ثلث اصابع وظهرت لاتمنع واذا كان مقطوع الاصابع يعتبر باصابع غيره وكبر القدم دليل على كبرها وصغره دليل على صغرها (قوله وان كان اقل من ذلك جاز) ولو كانت الاصابع تبدو من الخرق حالة المشى ولا تبدو حال وضع القدم على الارض لم يجز المسح عليه وان كان على العكس جاز كذا فى منية المصلى وهذا كله اذا كان الخرق اسفل من الكعب اما اذا كان فوقه يجوز المسح عليه وان كبر وشرائط الخف الذى يجوز المسح عليه ان يكون ساتر القدم مع الكعب احترازا عن المنخرق وان يكون مشغولا بالرجل احترازا عن مقطوع الاصابع اذا لبسه وصار بعض الخف خاليا عن قدمه فمسح على الخالى لايجوز وان يمكن متابعة المشى فيه احترازا مما اذا جعل له خفا من حديد او زجاج او خشب وان يقطع به مسافة السفر احترازا عما اذا لف على رجليه خرقة لايجوز المسح عليها كذا فى الايضاح (قوله ولا يجوز المسح لمن وجب عليه الغسل) لان الجنابة لاتتكرر عادة فلا حرج فى النزع بخلاف الحدث فانه يتكرر (قوله وينقض المسح كل شئ ينقض الوضوء) لانه بعض الوضوء (قوله وينقضه ايضا نزع الخف) اى بعد انتقاض الطهارة الاولى لسراية الحدث الى القدم لزوال المانع وهو الخف وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى الساق وكذا باكثر القدم هو الصحيح وعن محمد اذا بقى قدر ثلث اصابع من ظهر القدم فى محل المسح بقى حكم المسح لبقاء محل الفرض فى مستقره (قوله ومضى المدة) لسراية الحدث الى القدم وكذا نزع احد الخفين (قوله ومضى المدة) هذا اذا وجد الماء اما اذا لم يجده لم ينتقض مسحه بل يجوز له الصلاة حتى اذا نقضت وهو فى الصلاة ولم يجد ماء فانه يمضى على صلاته لان حاجته هنا الى غسل رجليه فلو قطع الصلاة فانه يتيمم ولا حظ للرجلين فى التيمم فلهذا كان المضى على صلاته اولى ومن المشايخ من قال تفسد صلاته والاول اصح وكذلك اذا مضت المدة وكان يخاف الضرر من البرد اذا نزعهما جاز له ان يصلى كذا فى الذخيرة ولو كان الخف ذا طاقين فمسح عليه ثم نزع احد طاقيه فانه لايجب عليه اعادة المسح على ماظهر تحته (قوله فاذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى) وكذا اذا نزع قبل مضى المدة لان عند النزع يسرى الحدث السابق الى القدمين كانه لم يغسلهما (قوله وليس عليه اعادة بقية الوضوء)

هذا احتراز عن قول الشافعى فانه يقول عليه اعادة الوضوء وقال ابن ابى ليلا لايعيد شيئا من الوضوء (قوله فاذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجليه) وقال الحسن وطاووس يصلى ولا يغسل قدميه (قوله من ابتداء المسح وهو مقيم فسافر قبل تمام يوم و ليلة مسح تمام ثلاثة ايام و لياليها) و قال الشافعى لا يجوز ان يمسح مسح المسافر و الاصل فى هذا ان المعتبر عندنا فى الاحكام المتعلقة بالوقت آخره كالصلاة اذا سافر فى آخر الوقت يصير فرضه ركعتين وان اقام فيه ينقلب فرضه اربعا و كذا الصبى اذا بلغ فى آخر الوقت او اسلم الكافر يجب عليهما الصلاة (قوله ومن ابتدأ المسح و هو مسافر ثم اقام) يعنى دخل مصره او نوى الاقامة فان كان مسح يوما و ليلة او اكثر لزمه نزع خفيه و غسل رجليه حتى لوكان ذلك وهو فى الصلاة فسدت (قوله وان كان مسح اقل من يوم وليلة اتم مسح يوم وليلة) كما لوكان مقيما فى الابتداء وهذا الخلاف فيه (قوله ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه) الجرموق خف فوق خف الا ان ساقه اقصر منه وانما يجوز المسح عليه بشرطين احدهما ان لايتخلل بينه وبين الخف حدث كما اذا لبس الخفين على طهارة و لم يمسح عليهما حتى لبس الجرموقين قبل ان ينتقض الطهارة التى لبس عليها الخف فح يجوز المسح على الجرموقين واما اذا احدث بعد لبس الخفين ومسح عليهما ثم لبس الجرموقين بعد ذلك لايجوز له المسح على الجرموقين لان حكم المسح قد استقر على الخف وكذا لو احدث بعد لبس الخف ثم لبس الجرموق قبل ان يمسح على الخف لايمسح عليه ايضا والشرط الثانى ان يكون الجرموق لو انفرد جاز المسح عليه حتى لوكان به خرق كبير لايجوز المسح عليه (قوله ولايجوز المسح على الجوربين عند ابى حنيفة الا ان يكونا مجلدين اومنعلين) لانه لايكون المشى فيهما فى العادة فاشبها اللفافة واما اذا كانا مجلدين او منعلين امكن ذلك فجاز المسح عليهما كالخفين والمجلد هو ان يوضع الجلد على اعلاه واسفله والمنعل هو الذى يوضع على اسفله جلدة كالنعل للقدم (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يجوز المسح على الجوربين اذا كانا ثخينين لايشفان) حد الثخانة ان يقوم على الساق من غير ان يربط بشئ وقوله لايشفان اى لايرى ماتحتهما من بشرة الرجل من خلاله ويشفان خطا قال فى الذخيرة رجع ابو حنيفة الى قولهما فى آخر عمره قبل موته بسبعة ايام و قيل بثلاثة ايام وعليه الفتوى (قوله ولايجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين) لانه لاحرج فى نزع هذه الاشياء و الرخصة انما هى لرفع الحرج القلنسوة شئ تجعله الاعاجم على رؤسهم اكبر من الكوفية والبرقع شئ تجعله المرأة على وجهها يبدو منه العينان و القفازين شئ يجعل على الذراعين يحشى قطنا له ازارير يلبسان من شدة البرد (قوله ويجوز المسح على الجبائر) الجبائر عيدان يجبر بها الكسر واجرى الحكم فيما اذا شدها بخرقة او انكسر ظفره فجعل عليه العلك او الدوا مجرى ذلك والمحدث والجنب فى مسح الجبيرة سواء (قوله وان شدها على غير وضوء) اعلم انها

تخالف المسح على الخفين باربعة اشياء احدها انها اذا سقطت عن برء يكتفى بغسل ذلك الموضع بخلاف الخفين فان احدهما اذا سقط يجب غسل الرجلين والثانى اذا سقطت عن غير برء شدها مرة اخرى ولا يجب عليه اعادة المسح و الثالث ان مسحها لايتوقت والرابع اذا شدها على طهارة اوعلى غير طهارة يجوز المسح عليها بخلاف الخفين قال ابو على النسفى انما يجوز المسح على الجبيرة اذا كان المسح على الجراحة يضره والا فلا يجوز ويجوز المسح على الجبيرة وان كان بعضها على الصحيح ويكون تبعا للمجروح لانه لايمكن شدالجبيرة على الجرح خاصة وعلى هذا عصابة المفتصد له ان يمسح على جميع العصابة مالم ينسد فم العرق (**قوله** فان سقطت عن غير برء لم يبطل المسح) لان العذر قائم (**قوله** وان سقطت عن برء بطل) لزوال العذر فلوسقطت عن برء وهوفى الصلاة غسل ذلك الموضع واستقبل الصلاة لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كالمتيم اذا وجدالماء فى خلال صلاته وان كان سقوطها عن غير برء وهو فى الصلاة مضى على صلاته لان حكم المسح باق لبقاءالعلة وان سقطت عن غير برء وهو فى غير الصلاة شدها مرة اخرى ويصلى ولايجب عليه اعادة المسح سواء شدها بتلك الجبائر او بغيرها وان سقطت عن برء فانه يغسل ذلك الموضع ولا يجوزله ان يصلى مالم يغسله

﴾ باب الحيض ﴿

لما قدم ذكر الاحداث التى يكثر وقوعها من الاصغر والاكبر والاحكام المتعلقة بها اصلا و خلفا ذكر عقيبه حكم الاحداث التى يقل وجودها و هو الحيض و النفاس و لهذا المعنى قدم ذكر الحيض على النفاس لان الحيض اكثر وقوعا منه والحيض فى اللغة اسم لخروج الدم من الفرج على اى صفة كان من آدمية او غيرها حتى قالوا حاضت الارنب اذا خرج من فرجها الدم وفى الشرع عبارة عن دم مخصوص اى دم بنات آدم من مخرج مخصوص وهوموضع الولادة من شخص مخصوص احتراز عن الصغيرة والآيسة فى وقت مخصوص و هو ان يكون فى اوانه يمتد مدة مخصوصة اى لايزيد على العشر ولا ينقص عن الثلاث ويقال فى تفسيره شرعا ايضا هوالدم الخارج من رحم امرأة سليمة من الداء والصغر فقولهم سليمة من الداء احتراز من المستحاضة (قال رحمه الله اقل الحيض ثلاثة ايام ولياليها) يجوز فى ثلاثة الرفع والنصب فالرفع خبر المبتدأ فعلى هذا لابد من اضمار تقديره اقل مدة الحيض لان الحيض دم لا ايام والنصب على الظرف قوله و لياليها لايشترط ثلاث ليال بل اذا رأته ثلاثة ايام وليلتين كان حيضا لان العبرة للايام دون الليالى ويحمل كلام الشيخ على ما اذا رأته فى بعض النهار فلابد حينئذ من ثلثة ايام وثلاث ليال لان اليوم الثالث لايكمل الا الى مثله من الرابع فيدخل ثلث ليال واما لو رأته قبل طلوع الفجر ثم طهرت عند الغروب من اليوم الثالث كان حيضا و ذلك ثلاثة ايام و ليلتان

وقال ابو يوسف اقله يومان واكثر اليوم الثالث اعتبارا للاكثر بالكل لان الاكثر من اليوم الثالث يقوم مقام كله معنى اذ الدم لايسيل على الولا (قوله فما نقص عن ذلك فليس بحيض وهو استحاضة) لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام (قوله واكثره عشرة ايام) لما رويناه (قوله وماتراه المرأة من الحمرة والصفرة والكدرة فى مدة الحيض فهو حيض) سواء رأت الكدرة فى اول ايامها اوفى آخرها فهو حيض عندهما تقدمت اوتأخرت وقال ابو يوسف ان رأتها فى اول ايامها لم تكن حيضا وان رأتها فى آخر ايامها كانت حيضا فهى عنده لاتكون حيضا الا اذا تأخرت لان خروج الكدرة يتأخر عن الصافى فاذا تقدمها دم امكن جعلها حيضا تبعا واما اذا لم يتقدمها دم فلو جعلناها حيضا كانت متبوعة لاتبعا وهما يقولان ماكان حيضا فى آخر ايامها كان حيضا فى اول ايامها كالحمرة لان جميع مدة الحيض فى حكم واحد وماقاله ابو يوسف ان خروج الكدرة تتأخر عن الصافى انما هو فيما اذا كان مخرجه من اعلاه اما اذا كان من اسفله فالكدرة تخرج قبل الصافى وهنا المخرج من اسفل لان فم الرحم منكوس فتخرج الكدرة اولا كالجرة اذا ثقب اسفلها (قوله حتى ترى البياض خالصا) قيل هو شئ يشبه المخاط يخرج عند انتهاء الحيض وقيل هو القطن التى تختبر به المرأة نفسها اذا اخرج ابيض فقد طهرت (قوله والحيض يسقط عن الحائض الصلاة) فيه اشارة الى انها وجبت عليها الصلاة ثم سقطت وهذه المسئلة اختلف فيها الاصوليون وهى ان الاحكام هل هى ثابتة على الصبى والمجنون والحايض ام لا فاختار ابو زيد الدبوسى انها ثابتة والسقوط بعذر الحرج قال لان الآدمى اهل لوجوب الحقوق عليه الاترى ان عليه عشر ارضه و خراجها بالاجماع وعليه الزكاة عند الشافعى وكلام الشيخ بناء على هذا و قال البزدوى كنا على هذا مدة ثم تركناه وقلنا بعدم الوجوب (قوله و يحرم عليها الصوم) انما قال فى الصوم يحرم وفى الصلاة يسقط لان القضاء فى الصوم واجب فلا يليق ذكر السقوط فيه والصلاة لا تقضى فحسن ذكر السقوط فيها (قوله وتقضى الصوم ولا تقضى الصلاة) لان فى قضاء الصلاة مشقة لان فى كل يوم وليلة خمس صلوات فيكون فى مدة الحيض خمسون صلاة وهكذا فى كل شهر واما الصوم فلا يكون فى السنة الامرة فلا يلحقها فى قضائه مشقة (قوله ولا تدخل المسجد) وكذا الجنب ايضا وسطح المسجد له حكم المسجد حتى لايحل للحايض والجنب الوقوف عليه لانه فى حكمه (قوله ولايطوف بالبيت) فان قيل الطواف لايكون الا بدخول المسجد وقدعرف منعها منه فما الفائدة فى ذكر الطواف قيل يتصور ذلك فيما اذا جاءها الحيض بعد مادخلت المسجد وقد شرعت فى الطواف اونقول لما كان للحائض ان تصنع مايصنعه الحاج من الوقوف وغيره ربما يظن ظان انه يجوز لها الطواف ايضا كما جاز لها الوقوف وهو اقوى منه فازال هذا الوهم بذلك (قوله ولايأتيها زوجها) ذكره بلفظ الكناية تأدبا وتخلقا واقتدى بقوله تعالى فاذا تطهرن فأتوهن وان اتاها

مستحلا كفر وان أتاها غير مستحل فعليه التوبة والاستغفار وقيل يستحب ان يتصدق بدينار وقيل بنصف دينار والتوفيق بينهما ان كان فى اوله فدينار وان كان فى آخره او وسطه فنصف دينار وهل ذلك على الرجل وحده او عليهما جميعا الظاهر انه عليه دونها ومصرفه مصرف الزكاة وله ان يقبلها ويضاجعها ويستمتع بجميع بدنها ماخلا مابين السرة والركبة عندهما وقال محمد يستمتع بجميع بدنها ويجتنب شعار الدم لاغير وهو موضع خروجه ولايحل لها ان تكتم الحيض على زوجها ليجامعها بغير علم منه وكذا لايحل لها ان تظهر انها حائض من غير حيض لتمنعه مجامعتها لقوله عليه السلام لعن الله الغائصة والمغوصة فالغائصة التى لاتعلم زوجها انها حائض فيجامعها بغير علم والمغوصة هى التى تقول لزوجها انا حائض وهى طاهرة حتى لايجامعها واما الوطئ فى الدبر فحرام فى حالة الحيض والطهر لقوله تعالى فأتوهن من حيث امركم الله اى من حيث امركم الله بتجنبه فى الحيض وهو الفرج وقال عليه السلام اتيان النساء فى اعجازهن حرام وقال ملعون من اتى امرأة فى دبرها واما قوله تعالى فأتوا حرثكم انى شئتم اى كيف شئتم ومتى شئتم مقبلات ومدبرات ومستلقيات وباركات بعد ان يكون فى الفرج ولان الله تعالى سمى الزوجة حرثا فانها للولد كالارض للزرع وهذا دليل على تحريم الوطئ فى الدبر لانه موضع الفرث لاموضع الحرث (قوله ولا يجوز لحائض ولاجنب قراءة القرآن) لقوله عليه السلام لايقرأ الجنب ولا الحائض شيئا من القرآن ولانه يباشر القرآن بعضو يجب غسله فلا يجوز وكذا لايجوز له القراءة حالة الوطئ والنفساء كالحائض وظاهر هذا ان الآية ومادونها سواء فى التحريم وقال الطحاوى يجوز لهم مادون الآية والاول اصح قالوا الا ان لايقصد بما دون الآية القراءة مثل ان يقول الحمدلله يريد الشكر او بسم الله عند الاكل او غيره فانه لابأس به لانهما لايمنعان من ذكر الله وهل يجوز للجنب كتابة القرآن قال فى منية المصلى لايجوز وفى الجندى يكره للجنب والحائض كتابة القرآن اذا كان مباشر اللوح والبياض وان وضعهما على الارض وكتبه من غير ان يضع يده على المكتوب لابأس به واما التهجى بالقرآن فلا بأس به وقال بعض المتأخرين اذا كانت الحائض او النفساء معلمة جاز لها ان تلقن الصبيان كلمة كلمة وتقطع بين الكلمتين ولاتلقنهم آية كاملة لانها مضطرة الى التعليم وهى لاتقدر على رفع حدثها فعلى هذا لايجوز للجنب ذلك لانه يقدر على رفع حدثه ولا بأس للجنب والحائض والنفساء ان يسبحوا الله ويهللوه (قوله ولا يجوز لمحدث مس المصحف) وانما لم يذكر الحائض والنفساء والجنب لانه يعلم ان حكمها بطريق الاولى لان حكم القراءة اخف من حكم المس فاذا لم تجز لهم القراءة فلان لايجوز لهم المس اولى والفرق فى المحدث بين المس والقراءة ان الحدث حل اليد دون الفم والجنابة حلت اليد والفم الا ترى ان غسل اليد والفم فى الجنابة فرضان وفى الحدث انما يفرض غسل اليد دون الفم (قوله الا ان يأخذه بغلافه او بعلاقته) وغلافه مايكون متجافيا عنه اى متباعدا بأن يكون شيئا ثالثا بين الماس والممسوس كالجراب

والخريطة دون ماهو متصل به كالجلد المشرز هو الصحيح وعند الاسبيجابى الغلاف هو الجلد المتصل به والصحيح الاول وعليه الفتوى لان الجلد تبع للمصحف واذالم يجز للمحدث المس وكذا لا يجوز له وضع اصابعه على الورق المكتوب فيه عند التقليب لانه تبع له وكذا لايجوز له مس شئ مكتوب فيه شئ من القرأن من لوح اودرهم اوغيرذلك اذا كان آية تامة وكذا كتب التفسير لايجوز مس موضع القرأن منها وله ان يمس غيره بخلاف المصحف لان جميع ذلك تبع له وحاصله ان الاحداث ثلاثة حدث صغير وحدث وسط وحدث كبير فالصغير مايوجب الوضوء لاغير كالبول والغائط والقئ اذا ملأ الفم وخروج الدم والقيح من البدن اذا تجاوز الى موضع يلحقه حكم التطهر والحدث الوسط هو الجنابة والحدث الكبير الحيض والنفاس فتأثير الحدث الصغير تحريم الصلاة وسجدة التلاوة ومس المصحف وكراهة الطواف والحدث الاوسط تحريم هذه الاشياء المذكورة ويزيد عليها بتحريم قراءة القرأن ودخول المسجد والحدث الكبير تأثيره تحريم هذه الاشياء كلها ويزيد عليها بتحريم الصوم وتحريم الوطئ وكراهة الطلاق ولايكره للجنب والحائض والنفساء النظر الى المصحف لان الجنابة لاتحل العين الاترى انه لايفرض ايصال الماء اليها فان قلت فلو تمضمض الجنب فقد ارتفع حدث الفم فينبغى ان تجوز له التلاوة فهل هو كذلك قال بعضهم يجوز والصحيح انه لايجوز لان بذلك لاترتفع جنابته وكذا اذا غسل المحدث يديه هل يجوزله المس الصحيح انه لايجوز لما قلنا كذا فى ايضاح الصريفى (**قوله** واذا انقطع دم الحائض لاقل من عشرة ايام لم يجز وطئها حتى تغتسل او يمضى عليها وقت صلاة كاملة) لان الدم يدر تارة وينقطع تارة فلابد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع قوله كامل تحرز عما اذا انقطع فى وقت صلاة ناقصة كصلاة الضحى والعيد فانه لايجوز الوطئ حتى تغتسل او يمضى وقت صلاة الظهر وهذا اذا كان الانقطاع لعادتها اما اذا كان لدونها فانه لايجوز وطئها وان اغتسلت حتى تمضى عادتها لان العود فى العادة غالب فكان الاحتياط فى الاجتناب وفى الجندى اذا انقطع دون عادتها فانها تغتسل وتصلى وتصوم ولايطاؤها زوجها حتى تمضى عادتها احتياطا ولوكان هذا فى آخر حيضة من عدتها بطلت الرجعة وليس لها ان تتزوج غيره حتى تمضى عادتها فيؤخذ لها فى ذلك كله بالاحتياط وفى النهاية اذا كان عادتها دون العشرة وانقطع الدم على العادة اخرت الغسل الى الوقت وتأخيره هنا استحباب لا ايجاب وان كان الانقطاع دون العادة فتأخير الغسل الى الوقت ايجاب واذا انقطع دم المسافرة ولم تجد الماء فتيممت حكم بطهارتها حتى ان لزوجها ان يطأها ولكن فى انقطاع الرجعة خلاف فعندهما لاتنقطع مالم تصل بالتيمم وعند محمد وزفر تنقطع بالتيمم كما لو اغتسلت كذا فى الجندى وفى شرحه اذا تيممت لم يجز وطئها حتى تصلى بالتيمم عند ابى حنيفة وابى يوسف ولو حاضت المرأة فى وقت الصلاة لايجب عليها قضاؤها بعد الطهر ولو كانت طاهرة فى اول الوقت سواء ادركها الحيض بعد ماشرعت فى الصلاة اوقبل الشروع وسواء بقى من الوقت مقدار

(مايسع)

مايسع لاداء الفرض املا وقال زفر ان بقى من الوقت مقدار مايسع لاداء الفرض لايجب عليها قضاء بعد الطهر وان بقى اقل وجب واجمعوا انها اذا حاضت بعد خروج الوقت ولم تصل فعليها قضاؤها ولو شرعت فى صلاة النفل اوصوم النفل ثم حاضت وجب عليها القضاء (قوله وان انقطع دمها لعشرة ايام جاز وطئها قبل الغسل) لانه لامزيد له على العشرة الا انه لايستحب قبل الاغتسال للنهى فى قراءة التشديد وقال زفر والشافعى لايطؤها حتى تغتسل وكذا انقطاع النفاس على الاربعين حكمه على هذا ثم الانقطاع على العشرة ليس بشرط فانه يجوز وطئها وان لم ينقطع وانما ذكره بمقابلة قوله واذا انقطع لاقل من عشرة ايام (قوله والطهر اذا تخلل بين الدمين فى مدة الحيض فهو كالدم الجارى) هذا قول ابى يوسف ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط فيعتبر اوله وآخره كالنصاب فى الزكاة ومن اصله انه يبدأ الحيض بالطهر ويختمه به بشرط ان يكون قبله وبعده دم والاصل عند محمد ان الطهر المتخلل اذا انتقص عن ثلاثة ايام ولو بساعة فانه لايفصل وهو كدم مستمر وان كان ثلاثة ايام فصاعدا نظرت ان كان الطهر مثل الدمين اوالدمان اكثر منه بعد ان يكون الدمان فى العشرة فانه لايفصل ايضا وهو كدم مستمر وان كان اكثر من الدمين اوجب الفصل ثم ننظر ان كان فى احد الجانبين مايمكن ان يجعل حيضا جعل حيضا والآخر استحاضة وان كان فى كلاهما مالا يمكن ان يجعل حيضا كان كله استحاضة ومن اصله انه لايبتدئ الحيض بالطهر ولايختمه به سواء كان قبله دم اوبعده دم اولم يكن قال فى الهداية والاخذ بقول ابى يوسف ايسر وفى الوجيز الاصح قول محمد وعليه الفتوى وفى الفتاوى الفتوى على قول ابى يوسف تسهيلا على النساء والاصل عند زفر انها اذا رأت من الدم فى اكثر مدة الحيض مثل اقله فالطهر المتخلل لايوجب الفصل وهو كدم مستمر واذا لم تر فى اكثر مدة الحيض مثل اقله فانه لايكون شئ من ذلك حيضا والاصل عند الحسن بن زياد ان الطهر المتخلل اذا نقص عن ثلثة ايام لايوجب الفصل كما قال محمد وان كان ثلثا فصاعدا فصل فى جميع الاحوال سواء كان مثل الدمين اوالدمان اكثر منه ثم ننظر بعد ذلك كما نظر محمد بيان هذه الاصول امرأة رأت يوما دما وثمانية ايام طهرا ويوما دما اورأت ساعة دما وعشرة ايام غير ساعتين طهرا ثم ساعة دما فهو حيض كله عند ابى يوسف ويكون الطهر المتخلل كدم مستمر وعند محمد وزفر والحسن لايكون شئ منه حيضا اما عند زفر فلانها لم تر فى اكثر مدة الحيض مثل اقله وعند محمد الطهر اكثر من الدمين وليس فى احد الجانبين مايصلح ان يكون حيضا وكذا عند الحسن ولو رأت يومين دما وسبعة طهرا ويوما دما اويوما دما وسبعة طهرا اويومين دما فعند ابى يوسف وزفر العشرة كلها حيض اما عند ابى يوسف فظاهر واما عند زفر فلانها رأت فى مدة اكثر الحيض مثل اقله وعند محمد والحسن لايكون شئ من ذلك حيضا لان الطهر اكثر من ثلاثة ايام وهو اكثر من الدمين وليس فى احد الجانبين مايمكن ان يجعل

حيضا ولو رأت ثلاثة ايام دما وستة ايام طهرا ويوما دما اورأت يوما دما وستة طهرا وثلاثة دما فعند ابى يوسف وزفر العشرة كلها حيض وعند محمد والحسن الثلاثة تكون حيضا من اول العشر فى الفصل الاول ومن آخرها فى الفصل الثانى وما بقى استحاضة ولو رأت اربعة ايام دما وخمسة ايام طهرا ويوما دما اويوما دما وخمسة طهرا واربعة دما فعند ابى يوسف ومحمد وزفر العشرة كلها حيض اما على قول ابى يوسف وزفر فقد بيناه واما على قول محمد فلان الطهر مثل الدمين فلا يفصل وعند الحسن يفصل لانه اكثر من ثلاثة ايام فجعلت الاربعة حيضا تقدمت او تأخرت والباقى استحاضة ولو رأت يوما دما ويومين طهرا ويوما دما فالاربعة كلها حيض فى قولهم جميعا لان الطهر اقل من ثلثة ايام ولو رأت ثلاثة دما وستة طهرا وثلاثة دما فذلك كله اثنا عشر يوما فعند ابى يوسف وزفر كلها عشرة ايام من اولها حيض ويومان استحاضة وعند محمد والحسن الثلاثة الاول حيض والباقى استحاضة لان الطهر اكثر من الدمين اللذين رأتهما فى العشرة لان الدمين فى العشرة اربعة ايام والطهر ستة ايام وهذا معنى قولنا فى الاصل بعد ان كان الدمان فى العشرة وصورة ابتداء الحيض بالطهر وختمه به عند ابى يوسف هو ما اذا كان عادتها عشرة من اول كل شهر فرأت مدة قبل عشرتها يوما دما وطهرت عشرتها كلها ثم رأت بعدها يوما دما فايامها العشرة حيض كلها والدم الذى رأته فى اليومين استحاضة (**قوله** واقل الطهر خمسة عشر يوما) يعنى الطهر الذى يكون كل واحد من طرفيه حيضا بانفراده وقال عطا ويحيى بن اكثم اقله تسعة عشر لاشتمال الشهر على الحيض والطهر عادة وقديكون الشهر تسعة وعشرين يوما واكثر الحيض عشرة ايام فبقى الطهر تسعة عشر قلنا مدة الطهر نظير مدة الاقامة من حيث انه يعود بها ما كان يسقط من الصلاة والصوم ولهذا قدرنا اقل الحيض بثلاثة ايام اعتبارا باقل السفر (**قوله** ولا غاية لاكثره) اى مادامت طاهرة فانها تصوم وتصلى وان استغرق ذلك جميع عمرها (**قوله** ودم الاستحاضة هو ماتراه المرأة اقل من ثلثة ايام واكثر من عشرة ايام) ليس هذا حصر الدم الاستحاضة بل لبيان بعضه فان الحامل لو رأت الدم ثلاثا اوعشرا اوزاد الدم على العادة حتى جاوز العشرة او زاد النفاس على الاربعين فكل ذلك دم الاستحاضة والفرق بينه وبين دم الحيض ان دم الاستحاضة احمر رقيق ليس له رايحة ودم الحيض متغير اللون ثخين نتن الرايحة (**قوله** وحكمه حكم الرعاف لايمنع الصلاة ولا الصوم ولا الوطئ) واذا لم يمنع الصلاة فلان لايمنع الصوم اولى لان الصلاة احوج الى الطهارة منه (**قوله** واذا زاد الدم على عشرة ايام وللمرأة عادة معروفة ردت الى ايام عادتها وما زاد على ذلك فهو استحاضة) فائدة ردها انها تؤمر بقضاء ماتركت من الصلاة بعد العادة (**قوله** فان ابتدأت مع البلوغ مستحاضة فحيضها عشرة ايام من كل شهر والباقى استحاضة) يريد عشرة من اول ما رأت ويجعل نفاسها اربعين لانه ليس لها

عادة ترد اليها وهذا باطلاقه قولهما وقال ابو يوسف يؤخذ لها فى الصلاة والصوم والرجعة بالاقل وفى الازواج بالاكثر ولا يطاؤها زوجها حتى تمضى العشر وقال زفر يؤخذ لها بالاقل فى جميع الاحوال (قوله والمستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدائم الى آخره) وكذا من به انفلات ريح واستطلاق بطن (قوله فيصلون بذلك الوضوء ماشاؤا من الفرائض والنوافل) وكذا النذور والواجبات مادام الوقت باقيا واذا كان برجله جرح اذا قام سال واذا قعد لم يسل اوكان اذا قام سلس بوله واذا قعد استمسك اوكان شيخا كبيرا اذا قام عجز عن القراءة و اذا قعد قرأ جاز ان يصلى قاعدا فى جميع هذه المسائل وكذا المرأة اذا كان معها ثوب صغير لايستر جميع بدنها قائمة ويسترها قاعدة جاز لها ان تصلى قاعدة واذا كان جرحه اذا قام اوقعد سال واذا استلقى على قفاه لم يسل فانه يصلى قائما يركع ويسجد ولوكان جرحه يسيل على ثوبه قال السرخسى ان كان يصيبه ثانيا وثالثا وكلما غسله عاد فانه يجوزله ان يصلى فيه لان فى غسله مشقة عظيمة فجاز له ان يصلى فيه من غير ان يغسله وقال ابن مقاتل عليه ان يغسله لكل صلاة ولايجوز ان يصلى من به انفلات ريح خلف من به سلس البول لان الامام معه حدث ونجاسة فكان الامام صاحب عذرين والمؤتم صاحب عذر واحد وكذا لايصلى من به سلس البول خلف من به انفلات ريح وجرح لايرقا لان الامام صاحب عذرين والمؤتم صاحب عذر واحد (قوله فان خرج الوقت بطل وضوءهم) هذا قولهما وقال ابو يوسف يبطل بالدخول والخروج وقال زفر بالدخول لاغير وفائدته اذا توضأ المعذور بعد طلوع الفجر ثم طلعت الشمس انتقض وضوءه عند الثلاثة لان الوقت قد خرج وعند زفر لاينتقض لانه لم يدخل وقت الزوال وكذا اذا توضأ بعد طلوع الشمس جازان يصلى به الظهر ولاينتقض وضوءه بزوال الشمس عند ابى حنيفة ومحمد لان ذلك دخول وقت لاخروج وقت وعند ابى يوسف وزفر ينتقض بزوال الشمس (قوله وكان عليهم استيناف الوضوء لصلاة اخرى) فان قيل ما الفائدة فى ذكر الاستيناف وبطلان الوضوء مستلزم له لامحالة قلنا يجوزان يبطل الوضوء لحق الصلاة ولا يبطل لحق صلاة اخرى ولا يجب عليهم الاستيناف لتلك الاخرى كما قال الشافعى ببطلان طهارة المستحاضة للمكتوبة بعد اداء المكتوبة و بقاء طهارتها للنوافل وكما قال اصحابنا فى التيمم لصلاة الجنازة فى المصر لبقاء تيممه فى حق جنازة اخرى لو حضرت هناك على وجه لو اشتغل بالوضوء تفوته صلاة الجنازة وتبطل اذا تمكن من الوضوء بان كان الماء قريبا منه (قوله والنفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة) واشتقاقه من تنفس الرحم بالدم او خروج النفس و هو الولد يقال فيه نفست ونفست بضم النون وفتحها اذا ولدت و اما فى الحيض فلا يقال الا نفست بفتح النون لاغير (قوله والدم الذى تراه الحامل وما تراه المرأة فى حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة) وان بلغ نصاب الحيض لان الحامل لاتحيض لان فم الرحم ينسد بالولد والحيض والنفاس انما يخرجان من الرحم

بخلاف دم الاستحاضة فانه يخرج من الفرج لا من الرحم ولانا لو جعلنا دم الحامل حيضا ادى
الى اجتماع دم الحيض والنفاس فانها اذا رأت دما قبل الولادة وجعل حيضا فولدت
ورأت الدم صارت نفساء فتكون حائضا و نفساء فى حالة واحدة و هذا لا يجوز قوله
وما تراه فى حال ولادتها قبل خروج الولد يعنى قبل خروج اكثره استحاضة حتى انه
تجب عليها الصلاة ولو لم تصل كانت عاصية وصورة صلاتها ان تحفر لها حفيرة فتقعد
عليها وتصلى حتى لا يضر بالولد (قوله واقل النفاس لا حد له) والفرق بينه وبين الحيض
ان الحيض لا يعلم كونه من الرحم الا بالامتداد ثلثا و فى النفاس تقدم الولد دليل على كونه
من الرحم فاغنى عن الامتداد وقوله لا حد له يعنى فى حق الصلاة والصوم اما اذا احتيج
اليه لانقضاء العدة فله حد مقدر بان يقول لامرأته اذا ولدت فانت طالق فقالت بعد مدة
قد انقضت عدتى فعند ابى حنيفة اقله خمسة وعشرون يوما اذ لو كان اقل الطهر خمسة
عشر يوما لم تخرج من مدة النفاس فيكون الدم بعده نفاسا وعند ابى يوسف اقله احد عشر
يوما لان اكثر الحيض عشرة ايام والنفاس فى العادة اكثر من الحيض فزاد عليه يوما وعند
محمد اقله ساعة لان اقل النفاس لا حد له فعلى هذا لا تصدق فى اقل من خمسة وثمانين يوما
عند ابى حنيفة فى رواية محمد عنه وفى رواية الحسن عنه لا تصدق فى اقل من مائة يوم وقال
ابو يوسف تصدق فى خمسة و ستين يوما وقال محمد فى اربعة وخمسين يوما وساعة ووجه
التخريج على رواية محمد عن ابى حنيفة ان يقول خمسة وعشرون نفاس وخمسة عشر طهر
فذلك اربعون ثم ثلث حيض كل حيض خمسة ايام فذلك خمسة عشر وطهر ان ثلثون
يوما فذلك خمس وثمانون وعلى رواية الحسن ثلاث حيض كل حيض عشرة ايام وطهران
ثلثون مع اربعين فذلك مائة يوم وانما اخذلها باكثر الحيض لانه قد اخذلها باقل الطهر
وفى رواية محمد اخذ لها فى الحيض بخمسة ايام لانه الوسط وتخريج قول ابى يوسف ان
النفاس عنده احد عشر ثم بعده خمسة عشر طهرا فذلك ستة وعشرون ثم ثلث حيض
تسعة ايام وطهر ان ثلثون فذلك خمسة وستون وتخريج قول محمد ان النفاس عنده ساعة
ثم خمسة عشر طهرا ثم ثلاث حيض تسعة ايام ثم طهر ان (قوله واكثره اربعون يوما)
وقال الشافعى ستون يوما والمعنى فيه ان الرحم يكون مسدودا بالولد فيمنع خروج
دم الحيض ويجتمع الدم اربعة اشهر ثم بعد ذلك ينفخ الروح فى الولد ويتغذى بدم الحيض
الى ان تلده امه واذا ولدته خرج ذلك الدم المجتمع فى الاربعة الاشهر وغالب ما تحيض المرأة
فى كل شهر مرة واكثره عشرة ايام فيكون ذلك اربع مرات اربعين وعند الشافعى لما كان
اكثر الحيض خمسة عشر كان الدم الذى فى الاربعة الاشهر ستين (قوله واذا جاوز الدم
الاربعين وقد كانت هذه المرأة ولدت ولها عادة معروفة فى النفاس ردت الى ايام عادتها)
سواء كان ختم معروفها بالدم او بالطهر عند ابى يوسف كما اذا كانت عادتها ثلثين فرأت
عشرين يوما دما وطهرت عشرا ثم رأت بعد ذلك دما حتى جاوز الاربعين فانها ترد الى

معروفها ثلثين عند ابى يوسف وان حصل ختمها بالطهر وعنـد محمد نفاسها عشرون لانه لايختمه بالطهر ثم الطهر المتخلل بين دمى النفاس لايفصل وان كثر عند ابى حنيفة نحوما اذا ولدت فرأت ساعة دما ثم طهرت سبعة وثلثين ثم رأت على تمام الاربعين دما فالاربعون كلها نفاس عند ابى حنيفة وعندهما ان كان الطهر المتخلل اقل من خمسة عشريوما لم يفصل وان كان خمسة عشر فصاعدا فصل فيكون الاول نفاسا والآخر حيضا ان كان ثلاثة ايام فصاعدا وان كان اقل فهو استحاضة ولو ولدت ولم تردما فعنـد ابى حنيفة وزفر عليها الغسـل احتياطا و يبطل صومها ان كانت صائمة لان خروج الولد لايخلو عن قليل دم فى الغالب و الغالب كالمعلوم وعند ابى يوسف لاغسـل عليها ولا يبطل صومها واكثر المشايخ على قول ابى حنيفة وزفر و به كان يفتى الصدر الشهيد وفى الفتاوى الصحيح وجوب الغسل عليها واما الوضوء فيجب اجماعا لان كل ماخرج من السبيلين ينقض الوضوء وهذا خارج من احد السبيلين (**قوله** وان لم تكن لها عادة فابتداء نفاسها اربعون يوما) لانه ليس لها عادة ترد اليهـا فاخذلها بالاكثر لانه المتيقن (**قوله** ومن ولدت ولدين فى بطن واحد فنفاسها ماخرج من الدم عقيب الولد الاول عند ابى حنيفة و ابى يوسـف) ولو كان بينهما اربعون يوما وحكى ان ابا يوسف قال لابى حنيفة ارأيت لوكان بين الولدين اربعون يوما هل يكون بعد الثانى نفـاس قال هذا لا يكون قال فان كان قال لانفاس لها من الثانى وان رغم انف ابى يوسف ولكنها تغتسل وقت ان تضع الثانى وتصلى لان اكثر مدة النفـاس اربعون وقد مضت فلا يجب عليها نفاس بعدها (**قوله** وقال محمد وزفر نفاسها ماخرج من الدم عقيب الولد الثانى) لانها حامل بعد وضع الاول فلا تكون نفساء كما لا تحيض ولهذا لا تنقضى العدة الا بالاخير اجماعا قلنا العدة متعلقة بوضع حمل مضاف اليهـا فيتعلق بالجميع وفائدة الخلاف اذا كان بينهمـا اربعون يوما فالاول نفـاس والثانى استحاضة عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد وزفر الاول استحاضة ومن فوائده ايضا اذا كان عادتها عشرين فرأت بعـد الاول عشرين و بعد الثانى احدا وعشرين فعنـد ابى حنيفة و ابى يوسف العشرون الاولى نفاس و ما بعـد الثانى استحاضة وعنـد محمد وزفر العشرون الاولى استحاضة تصوم وتصلى معها وما بعد الثانى نفاس ولورأت بعد الاول عشرين وبعد الثانى عشرين وعادتها عشرون فالذى بعد الثانى نفاس اجماعا والذى قبله نفاس عند ابى حنيفة وابى يوسف ايضا وعند محمد وزفر الاولى استحاضة

﴿ باب الانجاس ﴾

الانجاس جمع نجس بفتحتين وهو كما استقذرته ثم ان الشيخ لما فرغ من تطهير النجاسـة الحكمية شرع فى بيـان تطهير الحقيقية و انما قدم الحكمية لانها اقوى لان قليلها يمنـع جواز الصلاة بالاتفاق ولا يسـقط ابدا بالاعذار اما اصلا اوخلفا (قال رحمه الله تطهير

النجاسة واجب من بدن المصلى وثوبه) اعلم ان عين النجاسة لاتطهر لكن معناه تطهير محل النجاسة كما فى قوله تعالى واسئل القرية اى اهل القرية ويجوز ان يكون معنى تطهيرها ازالتها وانما قال واجب ولم يقل فرض كما قال فى تطهير النجاسة الحكمية ففرض الطهارة غسل الاعضاء الثلاثة لان هناك ثبتت الطهارة بنص الكتاب حتى انه يكفر جاحدها وهذه الطهارة لايكفر جاحدها لانها ممايسوغ فيها الاجتهاد لان مالكا رحمه الله يقول هى مستحبة (قوله والمكان الذى يصلى عليه) يعنى موضع قدميه وسجوده وجلوسه فان كانت النجاسة تحت يديه وركبتيه فى حالة السجود لاتفسد صلاته فى ظاهر الرواية و اختيار ابو الليث انها تفسد وصححه فى العيون و فى الذخيرة اذا كان موضع احدى رجليه طاهرا و الاخرى نجسا فوضع قدميه فالاصح انه لاتجوز فان رفع القدم التى موضعها نجس وصلى جاز ولوكان تحت كل قدم من النجاسة المغلظة اقل من قدر الدرهم و لو جمعا زاد على قدر الدرهم منع الصلاة (قوله ويجوز تطهير النجاسة بالماء و بكل مايع طاهر) وقال محمد وزفر والشافعى لا يجوز الا بالماء المطلق لان النجاسة معنى تمنع جواز الصلاة فلا تجوز الا بالماء قياسا على النجاسة الحكمية وهى الحدث قلنا النجاسة الحكمية ليس فيها عين تزال فكان الاستعمال فيها عبادة محضة والحقيقية لها عين فكان المقصود بها ازالة العين باى شئ طاهر كان بدليل انه لوقطع موضع النجاسة بالسكين جاز وعن ابى يوسف انه فرق بين الثوب والبدن فقال لاتزول النجاسة من البدن الا بالماء المطلق اعتبارا بالحدث بخلاف الثوب فانها تزول عنه بكل مايع طاهر (قوله يمكن ازالتها به) اى ينعصر بالعصر واحترز بذلك عن الادهان والعسل وهل يجوز باللبن قال فى الجندى يجوز وفى النهاية لا يجوز (قوله والماء المستعمل) انمايتصور هذا على رواية محمد عن ابى حنيفة واما على رواية ابى يوسف فهو نجس فلا يزيل النجاسة (قوله واذا اصاب الخف نجاسة لها جرم) اى لون واثر بعد الجفاف كالروث والسرقين والعذرة والدم والمنى (قوله فجفت ودلكت بالارض جازت الصلاة معها) وكذا كل ماهو فى معنى الخف كالنعل وشبهه وهذا عندهما وهو استحسان وقال محمد وزفر لايجزيه فيما سوى المنى الا الغسل وروى عن محمد انه رجع عن قوله بالرأى لما رأى من كثرة السرقين فى طرقهم وانما خص الخف لان البدن اذا اصابه شئ من ذلك لم يجزيه الا الغسل وكذا الثوب ايضا لا يجزى فيه الا الغسل لان الثوب يتداخل فيه كثير من النجاسة فلا يخرجها الا الغسل الا فى المنى خاصة فانه يطهر بالفرك واما الخف فانه جلد لاتتداخل فيه النجاسة قوله وجازت الصلاة معه انما قال هكذا ولم يصرح بالطهارة لان فى ذلك خلافا منهم من قال لا يطهر حقيقة وانما يزول عنه معظم النجاسة ولهذا لوعاوده الماء يعود نجسا على الصحيح وكذا اذا وقع فى ماء نجسه والى هذا القول ذهب الشيخ وصاحب الوجيز ومنهم من قال بطهارته مطلقا وهو اختيار الاسبيجابى (قوله والمنى نجس) و قال

الشافعي طاهر لقوله عليه السلام لابن عباس المنى كالمخاط فامطه عنك ولو باذخرة ولانه اصل خلقة الآدمى فكان طاهرا كالتراب ولنا قوله عليه السلام لعمار وقد رآه يغسل ثوبه من نخامة انما يغسل الثوب من خمس من البول والغائط والدم والمنى والقئ فقرن المنى بالاشياء التى هى نجسة بالاجماع فكان حكمه كحكم ماقرن به واما حديث بن عباس فهو حجة لنا لانه امره بالاماطة والامر للوجوب كذا فى النهاية ولانه خارج يتعلق بخروجه نقض الطهارة كالبول ثم نجاسة المنى عندنا مغلظة (قوله يجب غسل رطبه فاذا جف على الثوب اجزأ فيه الفرك) قيد بالثوب لانه اذا جف على البدن ففيه اختلاف المشايخ قال بعضهم لايطهر الا بالغسل لان البدن لايمكن فركه وفى الهداية قال مشايخنا يطهر بالفرك كما فى الثوب وانما يطهر بالفرك اذا كان وقت خروجه رأس الذكر طاهرا بان بال واستنجا بالماء والافلايطهر الا بالغسل وقيل انما يطهر بالفرك اذا خرج قبل المذى اما اذا امذى قبل خروجه لايطهر الا بالغسل وهذا كله فى منى الرجل اما منى المرأة فلا يطهر بالفرك لانه رقيق ولو نفذ المنى الى البطانة يكتفى بالفرك هو الصحيح وعن محمد لايطهر الا بالغسل لانه انما يصيبه البلل والبلل لايطهر بالفرك ثم اذا اجزأ فيه الفرك وعاوده الماء فيه روايتان والصحيح انه يعود نجسا وفى الجندى لايعود نجسا (قوله والنجاسة اذا اصابت المرآة او السيف اكتفى بمسحهما) لعدم تداخل النجاسة فيهما وما على ظاهرهما يزول بالمسح والمسح يجفف ولا يطهر ولهذا قال اكتفى بمسحهما ولم يقل طهرا بالمسح وقال محمد المسح مطهر وفائدة الخلاف فيما اذا استنجا بالحجر ثم نزل البئر عريانا فعندهما نجس ماء البئر وعند محمد لاينجس وفى المحيط السيف والسكين اذا اصابهما بول اودم لايطهران الا بالغسل وان اصابهما عذرة ان كان رطبا فكذلك وان كان يابسا طهر بالحت عندهما وقال محمد لايطهران الا بالغسل وسئل ابو القاسم الصفار عن من ذبح شاة ثم مسح السكين على صوفها اوما يذهب به اثر الدم قال يطهر كذا فى النهاية وانما قال اكتفى بمسحهما ولم يصرح بالطهارة لان فى ذلك خلافا بين المشايخ اذا عاودهما الماء فاختار الشيخ ان النجاسة تعود واختار الاسبيجابى انها لاتعود (قوله واذا اصابت الارض نجاسة فجفت بالشمس وذهب اثرها جازت الصلاة على مكانها) وقال زفر والشافعي لاتجوز لانه لم يوجد المزيل ولهذا لم يجز التيمم منها ولنا قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها وقيد بالارض احترازا عن الثوب والحصير وغير ذلك فانه لايطهر بالجفاف بالشمس ويشارك الارض فى حكمها كل ما كان ثابتا فيها كالحيطان والاشجار والكلاء والقصب مادام قائما عليها فانه يطهر بالجفاف فاذا قطع الخشب والقصب واصابته نجاسة لايطهر الا بالغسل واما الحجر فذكر الجندى انه لايطهر بالجفاف وقال الصريفى اذا كان املس فلا بد من الغسل وان كان يشرب النجاسة فهو كالارض والحصا بمنزلة الارض قوله فجفت بالشمس التقييد بالشمس ليس بشرط بل لوجفت بالظل فحكمه كذلك قوله وذهب اثرها الاثر اللون والرائحة والطعم واذا ثبت انها تطهر بالجفاف وعاودها الماء فعن

ابى حنيفة روايتان احداهما تعود نجسة وهو اختيار القدورى والسرخسى وفى الرواية الاخرى لاتعود نجسة وهو اختيار الاسبيجابى وعلى هذا الخلاف اذا وقع من ترابها شئ فى الماء فعند الاولين ينجس وعلى الثانى لاينجس (**قوله** ولم يجز التيمم منها) لان طهارة الصعيد ثبت شرطها بنص القرأن فلا يتأدى بما ثبت بالحديث وهو قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها ولان الصلاة تجوز مع يسير النجاسة ولا يجوز الوضوء بما فيه يسير النجاسة والتيمم قائم مقام الوضوء ولان الطهور صفة زائدة على الطهارة فان الخل طاهر و ليس بطهور فكذا هذه الارض طاهرة غير طهور (**قوله** و من اصابه من النجاسة المغلظة كالدم و الغائط الى آخره) المغلظة ماورد بنجاستها نص ولم يرد بطهارتها نص عند ابى حنيفة سواء اختلف فيها الفقهاء املا وعندهما ماساغ الاجتهاد فى طهارته فهو مخفف وفائدته فى الارواث فان قوله عليه السلام فى الروث انه رجس لم يعارضه نص آخر فيكون عنده مغلظا وقالا هو مخفف لانه طاهر عند مالك وابن ابى ليلى وما اختلف فيه خفف حكمه قوله كالدم يعنى المسفوح اما الذى يبقى فى اللحم بعد الذكاة فهو طاهر وعن ابى يوسف انه معفو عنه فى الاكل ولو احمرت منه القدر وليس بمعفو عنه فى الثياب والابدان لانه لايمكن الاحتراز منه فى الاكل ويمكن فى غيره وكذلك دم الكبد والطحال طاهر حتى لو طلى به الخف لايمنع الصلاة وان كثر وكذادم البرا غيث والكتان والقمل والبق طاهر وان كثر لانه غير مسفوح ودم السمك طاهر عند ابى حنيفة ومحمد لانه ابيح اكله بدمه لانه لايذكا ولوكان نجسا لما ابيح اكله الابعد سفحه وقد قيل انه ليس بدم على الحقيقة لانه يبيض بالشمس والدماء تسود بها وعند ابى يوسف والشافعى نجس واما دم الحلم والاوزاغ فهو نجس اجماعا ودم الشهيد طاهر فى حق نفسه نجس فى حق غيره اما مادام عليه فهو طاهر ولهذا لايغسل عنه فاذا انفصل عنه كان نجساحتى اذا اصاب ثوب انسان نجسه والدودة الخارجة من السبيلين نجسة لانها متولدة من النجاسة والخارجة من الجرح طاهرة لانها متولدة من اللحم وهو طاهر قوله والغائط والبول قال ابو الحسن كلما خرج من بدن الانسان مما يوجب خروجه الوضوء والاغتسال فهو نجس فعلى هذا الغائط والبول والمنى والودى والمذى والدم والقيح والصديد نجس وكذا القئ اذا كان ملأ الفم نجس واما رطوبة الفرج فهى طاهرة عند ابى حنيفة كسائر رطوبات البدن وعندهما نجسة لانها متولدة فى محل النجاسة ومن المغلظة ايضا خرء الكلب وبوله وخرء جميع السباع وابوالها وخرء السنور و بوله وخرء الفارة وبولها وخرء الدجاج والبط واختلفوا فى خرء سباع الطير كالغراب والحداة والبازى واشباه ذلك قال ابو حنيفة لايمنع الصلاة مالم يكن كثيرا فاحشا وقال محمد هو مغلظ اذا كان اكثر من قدر الدرهم منع الصلاة وقول ابى يوسف مضطرب ففى الهداية هو مع ابى حنيفة وقال الهند وانى هو مع محمد واما خرء مايؤكل لحمه من الطيور فطاهر عندنا كالحمام والعصافير

(لان)

لان المسلمين لايتجنبون ذلك فى مساجدهم وفى المسجد الحرام من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ولوكان نجسا لجنبوه المساجد كسائر النجاسات كذا فى الكرخى (**قوله** مقدار الدرهم) يعنى المثقال الذى وزنه عشرون قيراطا ثم قيل المعتبر بسط الدرهم من حيث المساحة وقيل وزنه والتوفيق بينهما ان البسط فى الرقيق والوزن فى الثخين (**قوله** جازت الصلاة معه) وهل يكره ان كانت قدر الدرهم يكره اجماعا وان كانت اقل وقد دخل فى الصلاة ان كان فى الوقت سعة فالافضل ان يقطعها ويغسل ثوبه ويستقبل الصلاة وان كان تفوته الجماعة ان كان يجد الماء ويجد جماعة اخرى فى موضع آخر فكذلك ايضا وان كان فى آخر الوقت اولا يجد جماعة فى موضع آخر مضى على صلاته ولايقطعها (**قوله** وان اصابه نجاسة مخففة كبول مايؤكل لحمه) المخففة ماورد بنجاستها نص وبطهارتها نص كبول مايؤكل لحمه ورد بنجاسته قوله عليه السلام استنزهوا الابوال وهو عام فيما يؤكل وفيما لايؤكل والاستنزاه هو التباعد عن الشئ وورد ايضا فى طهارتها نص وهو انه عليه السلام رخص للعرنيين فى شرب ابوال الابل والبانها وقال محمد بول مايؤكل لحمه طاهر لحديث العرنيين ولوكان نجسا لما امرهم بشربه لان النجس حرام قال عليه السلام لم يجعل الله شفاءكم فيما حرم عليكم ولهما ان النبى صلى الله عليه وسلم عرف شفاؤهم فيه وحيا ولم يجد مثله اليوم والمحرم يباح تناوله اذا علم حصول الشفاء به يقينا الاترى ان اكل الميتة عند الاضطرار مباح بقدر سد الرمق لعلمه يقينا بحصول ذلك (**قوله** جازت الصلاة معه مالم يبلغ ربع الثوب) هذا انما يستقيم على قولهما اما عند محمد لايستقيم لانه طاهر عنده لايمنع جواز الصلاة وان كان الثوب مملوا منه واختلف فى ربع الثوب على قولهما فقيل ربع جميع الثوب اى ثوب اصابه وكذا البدن المعتبر فيه ربع جميعه قال بعضهم ربع ادنى ثوب تجوز فيه الصلاة وقيل ربع الموضع الذى اصابه كالكم والدخريص والفخذ او الظهر ان كان فى البدن وعن ابى يوسف انه قال شبر فى شبر وروى عنه ذراع فى ذراع وان اصابه بول الفرس لم يمنع حتى يفحش عند ابى حنيفة وابى يوسف اما على قول ابى يوسف فلانه مأكول عنده واما ابو حنيفة فقال لم احرم لحمه لنجاسته بل ابقاء لظهره تحاميا عن تقليل الخيل لان فى تقليلها قطع مادة الجهاد فكان طاهر اللحم حتى ان سؤره طاهر بالاتفاق فخفف حكم بوله وقال محمد هو طاهر لايمنع وان فحش على اصله فى المأكول وان اصاب الثوب من السؤر المكروه او المشكوك لايمنع وان فحش وان اصابه من السؤر النجس يمنع اذا زاد على قدر الدرهم وان اصابه من لعاب البغل او الحمار لاينجسه لانه مشكوك فلاينجس الطاهر ولم يذكر الشيخ حكم الارواث وقد اختلفوا فيها فعند ابى حنيفة كلها مغلظة سواء كانت روث مايؤكل لحمه او روث مالا يؤكل لحمه وعندهما كلها مخففة روث المأكول وغير المأكول وعند زفر روث مأكول مخفف وروث غير المأكول مغلظ (**قوله** وتطهير النجاسة التى يجب غسلها على وجهين فان كان لها عين مرئية فطهارتها

زوال عينها) فيه اشارة الى انه لايشترط الغسل بعد زوال العين ولوزالت بمرة واشارة الى انها اذا لم تزل بثلاث مرات لاتطهر بل لابد من الزوال وفى ذلك خلاف فعن ابى حفص انها اذا زالت بمرة تغسل بعد الزوال مرتين الحاقا لها بغير المرئية وقال بعضهم هو كما اشار الشيخ وقال بعضهم بعد مازالت العين تغسل ثلثا قال الصريفى والظاهر انه اذا زالت العين والرايحة باقل من ثلاث طهرت وان زالت العين وبقيت الرايحة يغسل حتى تزول الرايحة ولايزيد على الثلاث ولايضر الاثر الذى يشق ازالته فان قيل لم قال فطهارتها زوال عينها ولم يقل فطهارتها ان تغسل حتى تزول عينها قيل فى قوله زوال عينها فوائد لاتدخل تحت قوله فطهارتها ان تغسل وذلك فى طهارة الخف فانه يطهر بالدلك ولم يحتج الى الغسل وكذلك المرآة والسيف يكتفى بمسحهما ولايحتاج الى الغسل وكذلك النجاسة اذا احرقتها النار وصارت رمادا وكذا الارض اذا جفت بالشمس ففى هذا كله لايحتاج الى الغسل بل يكفى فيه زوال العين فان قيل يرد عليه مااذاجفت على البدن اوالثوب وذهب اثرها فقد زالت عينها ومع ذلك لاتطهر قيل قد اشار الشيخ الى اشتراط المطهر بقوله فطهارتها فهم من ذلك انه لابد من مطهر (قوله الاان يبقى من اثرها مايشق ازالته) تفسير المشقة ان يحتاج الى شئ غير الماء كالصابون والاشنان والماء المغلى بالنار فلايجب عليه ذلك فان غسلت المغلظة بالمخففة وهى مرئية يزول حكم المغلظة ويبقى حكم المخففة وذكر الصريفى ان المختار لايزول حكمها وفى الفتاوى اذا غسل النجاسة ببول مايؤكل لحمه الصحيح انها لاتطهر وفى شرحه ينتقل الحكم الى المخففة (قوله وماليس لها عين مرئية فطهارتها ان تغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انها قد طهرت) لان التكرار لابد منه للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غلبة الظن فان غسلها مرة وغلب على ظنه انها قد زالت اجزاؤه لانها اذا لم تكن مرئية فالمعتبر غلبة الظن ولو اصاب الثوب نجاسة وخفى مكانها فانه يغسل جميع الثوب وكذا اذا اصاب احد الكمين نجاسة ولايدرى ايهما هو غسلهما جميعا احتياطا (قوله والاستنجاء سنة) انما لم يذكره مع سنن الطهارة لانه ازالة نجاسة حقيقية وسائر السنن مشروعة لازالة نجاسة حكمية (قوله يجزى فيه الحجر وماقام مقامه) يعنى من التراب وغيره وهذا اذا كان الخارج معتادا امااذا كان الخارج قيحا اودما لم يجز فيه الاالماء وان كان مذيا يجزى فيه الحجر ايضا وقيل انما يجزى فيه الحجر اذا كان الغائط لم يجف ولم يقم من موضعه اما اذا قام اوجف الغائط فلا يجزيه الاالماء لان بقيامه قبل ان يستنجى بالحجر يزول الغائط عن موضعه ويتجاوز مخرجه وبجفافه لايزيله الحجر والمستحاضة لايجب عليها الاستنجاء لوقت كل صلاة اذا لم يكن غائط ولا بول لانه قدسقط اعتبار نجاسة دمها كذا فى الواقعات (قوله يمسحه حتى ينقيه) صورته ان يجلس منحرفا عن القبلة وعن الشمس والقمر ومعه ثلثة احجار فيبدأ بالحجر الاول من مقدم الصفحة اليمنى ويدبر حتى يرجع الى الموضع الذى بدأ منه ثم بالثانى من مقدم اليسرى ويدبره كذلك ثم يمر الثالث على الصفحتين وقال بعضهم يقبل

(بالاول)

بالاول ويدبر بالثانى ويدبر الثالث وقال ابوحفص ان كان بالشتاء اقبل بالاول وادبر بالثانى وادار الثالث وان كان فى الصيف ادبر بالاول واقبل بالثانى وادار الثالث لان خصيتيه فى الصيف متدليان وفى الشتاء مرتفعان وقال السرخسى لا كيفية له والقصد الانقاء والمرأة تفعل كما يفعل الرجل فى الشتاء فى كل الاوقات ويستحب ان تكون الاحجار الطاهرة عن يمنه ويضع ما استنجا بها عن يساره ويجعل وجه اليسرى الى تحت (**قوله** وليس فيه عدد مسنون) وقال الشافعى لابد من ثلثة احجار اوحجر له ثلثة احرف لنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر من فعل فحسن ومن لا فلا حرج (**قوله** وغسله بالماء افضل) يعنى بعد الحجارة واختلف فيه فقيل مستحب وقيل سنة فى زماننا وقيل سنة على الاطلاق وهو الصحيح وعليه الفتوى وقال شيخ الاسلام الاستنجاء نوعان بالحجر والماء فبالحجر سنة واتباع الماء ادب وفضيلة وقيل مستحب لانه روى عن الصحابة انه كانوا يستنجون بالماء مرة ويتركونه اخرى وهذا حد الفضيلة والادب وقال بعض المشايخ انما كان اتباع الماء مستحبا فى الزمان الاول اما فى زماننا فهو سنة قيل له كيف يكون سنة والخيار من الصحابة تركوه فقال انهم كانوا يبعرون بعرا وانتم تثلطون ثلطا وكان فى زماننا سنة كالاستنجاء بالحجر فى زمانهم كذا فى النهاية يثلطون بكسر اللام ثلطا بسكون اللام وهو اخراج الغائط رقيقا وهل يشترط ذهاب الرائحة قيل نعم وقال بعضهم لا بل يستعمل حتى يغلب على ظنه انه قد طهر (**قوله** فان تجاوزت النجاسة مخرجها لم يجز الا الماء) وفى بعض النسخ الا المايع وذلك لايستقيم الاعلى قولهما اما عند محمد فلا يجزيه الا الماء ثم ان كان المتجاوز اكثر من قدر الدرهم وجب ازالته بالماء اجماعا وان كان اقل فعندهما لايجب بالماء ويجزيه الحجر وعند محمد لايجزيه الحجر وفى الفتاوى اذا تجاوزت النجاسة مخرجها وهى اكثر من قدر الدرهم يجب ازالتها وان كانت اقل ولكن اذا ضم مع موضع الاستنجاء يصير اكثر من قدر الدرهم لايضم عندهما وقال محمد يضم فعلى هذا اذا لم يستنج بحجر ولا غيره وكانت لم تجاوز مخرجها جازت صلاته اذا لم يكن على بدنه نجاسة بالاجماع وان كان على بدنه نجاسة قدر الدرهم لاغير ان لم يستنج لاتجوز صلاته لان على بدنه اكثر من قدر الدرهم وان استنجا جازت صلاته سواء استنجا بالحجر او بالماء ولو لم يستنج ولكن مسح ما على بدنه بالحجارة لم يجز لان النجاسة على البدن لايجوز ازالتها بالحجارة هذا حكم الغائط واما البول اذا تجاوز عن رأس الاحليل اكثر من قدر الدرهم فالظاهر انه يجزى فيه الحجر عند ابى حنيفة وعند محمد لايجزيه الحجر الا اذا كان اقل من قدر الدرهم (**قوله** ولا يستنجى بعظم ولا بروث ولا برجيع ولا بطعام ولا بيمينه) يكره الاستنجاء بثلاثة عشر شيئا بالعظم والروث والرجيع والطعام والفحم والزجاج والورق والخزف والقصب والشعر والقطن والخرقة وعلف الحيوان مثل الحشيش وغيره فان استنجا بها اجزأه مع الكراهة لحصول المقصود اما العظم والروث فلقوله عليه السلام من استنجا بعظم اوروث

فقد برئت منه ذمة محمد صلى الله عليه وسلم ولان العظم زاد الجن والروث علف دوابهم ويروى انه عليه السلام قال اتانى وفدجن نصيبين وهم نعم الجن فسألونى الزاد فدعوت الله لهم ان لايمروا بعظم ولا بروثة الا وجدوا عليه طعام وقال انهم لايجدون عظما الا وجدوا عليه لحمه يوم اكل ولاروثة الا وفيها حبها يوم اكلت وروى انهم سألوه المتاع فتعهم بكل عظم و روثة وبعرة فقالوا يقذرها علينا الناس فنهى عليه السلام عن الاستنجاء بذلك واما الورق فقيل انه ورق الكتابة وقيل ورق الشجر واى ذلك كان فهو مكروه واما بالطعام فهو اسراف و اهانة اما بالخزف والزجاج والفحم فانه يضر بالمقعد و اما الرجيع فانه نجس وهى العذرة اليابسة وقيل الحجر الذى قد استنجى به واما باليمين فلان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عنه واما باقى هذه الاشياء فقيل انها تورث الفقر والله اعلم

﴿ كتاب الصلاة ﴾

الصلاة فى اللغة هى الدعاء قال الله تعالى وصل عليهم اى ادع لهم ان صلواتك سكن لهم اى ان دعاؤك واستغفارك لهم طمانية لهم فى ان الله تعالى قبل توبتهم وفى الشرع عبارة عن افعال واقوال متغايرة يتلو بعضها بعضا (قال رحمه الله اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثانى) بدأ بالفجر لانه وقت لم يختلف فى اوله ولا فى آخره وسمى الفجر لانه يفجر الظلام (قوله وهو البياض المعترض فى الافق) قيد بالمعترض احترازا عن المستطيل وهو الفجر الاول يبدو طولا ويسمى الفجر الكاذب والافق واحد الآفاق وهى اطراف السماء (قوله وآخر وقتها مالم تطلع الشمس) اى قبل طلوعها (قوله و اول وقت الظهر اذا زالت الشمس) اى زالت من الاستواء الى الانحطاط وسمى ظهرا لانه اول وقت ظهر فى الاسلام ولاخلاف فى اول وقته (قوله وآخر وقتها عند ابى حنيفة اذا صار ظل كل شئ مثليه سوى فئ الزوال) الفئ فى اللغة اسم للظل بعد الزوال سمى فيأ لانه فاء من جهة المغرب الى جهة المشرق اى رجع ولايقال لما قبل الزوال فئ وانما يقال له ظل لاغير وقد يسمى مابعد الزوال ظلا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد اذا صار ظل كل شئ مثله) وهى رواية عن ابى حنيفة والاحتياط ان لايؤخر الظهر الى المثل وان لا يصلى العصر حتى يبلغ المثلين ليكون مؤديا لهما فى وقتهما بالاجماع كذا قاله شيخ الاسلام (قوله واول وقت العصر اذاخرج وقت الظهر على القولين) اى على اختلاف القولين عند ابى حنيفة بعد المثلين وعندهما بعد المثل (قوله وآخر وقتها مالم تغرب الشمس) و قال الثورى مالم تتغير (قوله و اول وقت المغرب اذا غربت الشمس) وهذا لاخلاف فيه (قوله وآخر وقتها مالم يغب الشفق) واختلفوا فى الشفق كما فى (قوله وهو البياض الذى فى الافق بعد الحمرة عند ابى حنيفة) لان الشفق عبارة عن الرقة ومنه الشفقة وهى رقة القلب والبياض ارق من الحمرة و هو مذهب ابى بكر

الصـديق رضى الله عنـه و اختيار المبرد من اهل اللغة ولانه احوط من الحمرة لان الاصـل فى الصلاة ان لايثبت منها شئ الابيقين (قوله وقال ابو يوسـف ومحمد وهو الحمرة) وهو مذهب على كرم الله وجهه وهى رواية عن ابى حنيفـة وهو اختيـار الاصمعى والخليل من اهل اللغـة ولان الغوارب ثلثة الشمس والشـفقان وكذ الطوالع ثلثة ايضا الفجران والشمس ثم المتعلق بالطوالع من دخول الوقت وخروجه هو اوسط الطوالع فكذا الغوارب يجب ان يتعلق دخول الوقت وخروجه باوسطها وهى الحمرة فقولهما اوسع للناس وقوله احوط (قوله واول وقت العشـاء اذا غاب الشـفق على القولين) اى على اختلاف القولين عنده اذا غاب البياض وعنـدهما اذا غابت الحمرة (قوله وآخر وقتها مالم يطلع الفجر الثانى) وقد ذكرالله تعالى اوقات الصلوات كلها فى القرأن مجملة فقال تعالى واقم الصلاة طرفى النهار يعنى العصر والفجر وزلفا من الليل يعنى المغرب والعشاء وقال تعالى اقم الصلاة لدلوك الشمس اى زوالها وهو الظهر وقال فى موضع آخر فسبحان الله حين تمسون اى فصلوا الله حين تمسون يعنى المغرب والعشاء وحين تصبحون يعنى الفجر و عشيا يعنى العصر وحين تظهرون يعنى الظهر وقوله تعالى فسبح بحمد ربك قبل طلوع الشمس يعنى الفجر وقبل الغروب يعنى العصر ومن الليل فسبحه يعنى المغرب و العشـاء وسميت الصلاة تسبيحا لما فيها من التسبيح سبحان ربى العظيم وسبحان ربى الاعلى سبحانك اللهم وبحمدك وقوله تعالى وادبار النجوم يعنى ركعتى الفجر وقوله وادبار السجود يعنى ركعتى المغرب وقبل الوتر (قوله واول وقت الوتر بعد العشاء وآخر وقتها مالم يطلع الفجر)هذا عندهما وقال ابو حنيفة وقته وقت العشاء يعنى اذا غاب الشفق الا ان فعلها مرتب على فعل العشاء فلا يقدم عليها عند التذكر والاختلاف فى وقتها فرع الاختلاف فى صفتها فعنده الوتر واجب فاذا كان واجبا صار مع العشاء كصلاة الوقت والفائتة وعندهما سنة مؤكدة و اذا كان سنة شرع بعد العشاء كركعتى العشاء وفائدة الخلاف اذا صلى العشاء بغير وضوء ناسيا وصلى الوتر بوضوء ثم تذكر اوصلى العشاء فى ثوب والوتر فى ثوب آخر فتبين ان الذى صلى فيه العشاء نجس فانه يعيد العشاء دون الوتر عنده لان من اصله انهما صلاتان واجبتان جمعهما وقت واحد كالمغرب والعشـاء بمزدلفة وكالفائتة مع الوقتية اذا صلى الفائتة على غير وضوء ناسيا ثم الوقتية بوضوء فانه يعيـد الفائتة ولايعيد الوقتية كذلك الوتر مع العشاء وعندهما يعيد العشاء والوتر لان من اصلهما انه سنة لانه يفعل بعد العشاء على طريق التبع فلا يثبت حكمه قبل العشاء فاذا اعاد العشاء اعاد ماهو تبع لها كالركعتين بعد العشاء وفى النهاية لو اوتر قبل العشاء متعمدا اعادها بلاخلاف وان اوتر ناسيا للعشـاء اوصـلى العشـاء على غير وضـوء ثم نام وقام وتوضأ واوتر ثم تذكر فعنده لا يعيد الوتر وعندهما يعيدها فى الحالتين لانهما سنة من سنن العشاء كركعتيها ولو صلى العشاء وركعتيها ثم تبين له فساد فى العشـاء وحدها اعادها واعاد الركعتين اجماعا لانها بنى عليها (قوله

ويستحب الاسفار بالفجر) الذى تقدم من الاوقات هو اوقات الجواز والآن شرع فى اوقات الاستحباب وحد الاسفار ان يدخل مغلسا و يطول القراءة و يختم بالاسفار وقال الحلوانى يبدأ بالاسفار ويختم به وهو الظاهر وقيل حد الاسفار ان يصلى فى النصف الثانى و قيل هو ان يصلى فى وقت لو صلى بقراءة مسنونة مرتلة فاذا فرغ لو ظهر له فساد فى طهارته امكنه الوضوء و الاعادة قبل طلوع الشمس و هذا كله فى السفر والحضر فى الازمنة كلها الا يوم النحر بالمزدلفة للحاج (**قوله** والابراد بالظهر فى الصيف) وحده ان يصليها قبل المثل وانما يستحب الابراد بثلاث شرائط احدها ان يصلى الصلاة بجماعة فى مسجد جماعة و الثانى ان يكون فى البلاد الحارة و الثالث ان يكون ذلك فى شدة الحر و قال الشافعى ان صلى فى بيته قدمها (**قوله** وتقديمها فى الشتاء) لان النبى صلى الله عليه وسلم هكذا فعل (**قوله** وتأخير العصر مالم تتغير الشمس) وهذا فى الازمنة كلها واختلفوا فى التغير قال بعضهم هو ان تتغير الشعاع على الحيطان وقيل هو ان تتغير القرص و يصير بحال لاتحار فيه الا عين وهو الصحيح فان صلى فى الوقت المكروه عصر يومه جاز مع الكراهة (**قوله** وتعجيل المغرب) يعنى فى الازمنة كلها الا فى يوم الغيم فانه يستحب التأخير حتى يتيقن الغروب بغالب الظن (**قوله** وتأخير العشاء الى ما قبل ثلث الليل) والتأخير الى نصف الليل مباح والى ما بعد النصف مكروه وهذا كله فى الشتاء اما فى الصيف فيستحب تعجيلها لاجل قصر الليل (**قوله** ويستحب فى الوتر لمن يألف صلاة الليل ان يؤخرها الى آخر الليل) لقوله عليه السلام من طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخره فان صلاة الليل محضورة (**قوله** فان لم يثق من نفسه بالانتباه اوتر قبل النوم) لما روى ابو هريرة قال او صانى خليلى ان لا انام حتى او تر وهو محمول على انه كان لايثق من نفسه بالانتباه وقالت عائشة رضى الله عنها من كل الليل قد اوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم اوتر اوله واوسطه و آخره وانتهى واستمر وتره الى السحر وقبض و هو يوتر بسحر و اذا كان يوم غيم فالمستحب فى الفجر والظهر و المغرب التأخير وفى العصر والعشاء التعجيل لما فى العشاء من تقليل الجماعة لاجل الظلام و ما فى تأخير العصر من توهم الوقوع فى الوقت المكروه وضابطه انك تقابل العين بالعين فتقابل التعجيل بالعصر والعشاء وتؤخر الباقى

﴿ باب الاذان ﴾

الاذان فى اللغة هو الاعلام وفى الشرع عبارة عن اعلام مخصوص فى اوقات مخصوصة بالفاظ مخصوصة جعلت علما للصلاة وانما قدم ذكر الاوقات على الاذان لانها اسباب والسبب مقدم على الاعلام اذ الاعلام اخبار عن وجود المعلم به فلابد للاخبار من سابقة وجود المخبر به ولان اثر الاوقات فى حق الخواص وهم العلماء والاذان اعلام فى حق

العوام والخاص مقدم على العام ولزيادة مرتبة العلماء قال الامام الكردرى حقيق للمسلم ان ينتبه بالوقت فاذا لم ينبهه الوقت فلينبهه الاذان (قال رحمه الله الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة دون ماسواها) الاصل فى ثبوت الاذان الكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى واذا ناديتم الى الصلاة وقوله تعالى اذا نودى للصلاة واما السنة فحديث عبدالله بن زيد الانصارى وهو معروف وهل الاذان افضل ام الامامة قال بعضهم هو افضل من الامامة لقوله عليه السلام الائمة ضمناء والمؤذنون امناء فارشد الله الائمة وغفر للمؤذنين والامين احسن حالا من الضمين ولانه عليه السلام دعا للائمة بالرشد ودعا للمؤذنين بالمغفرة والغفران افضل من الرشد ومعنى قوله امناء اى على المواقيت فلا يؤذنون قبل دخول الوقت وقيل لانهم مشرفون على مواضع عالية فيكونون امناء على العورات وقال بعضهم الامامة افضل لان النبى صلى الله عليه وسلم والخلفاء من بعده كانوا ائمة ولم يكونوا مؤذنين وهم لايختارون من الامور الا افضلها قوله سنة للصلوات الخمس اى سنة مؤكدة قوله والجمعة فان قيل هى داخلة فى الخمس فلم افردها وخصها بالذكر قيل خصها بالذكر لان لها اذانين ولتتميز عن صلاة العيدين لانها تشبه العيد من حيث اشتراط الامام والمصر فربما يظن ظان انها كالعيد قوله دون ماسواها كالوتر والتراويح وصلاة الجنازة والعيد والكسوف (قوله وصفة الاذان الله اكبر الله اكبر الى آخره) اى اكبر مما اشتغلتم به وطاعته اوجب فاشتغلوا بطاعته واتركوا اعمال الدنيا وكان السلف اذا سمعوا الاذان تركوا كل شئ كانوا فيه قوله اشهد ان لااله الا الله اى اعلموا انى غير مخالف لكم فيما دعوتكم اليه ومنه قوله تعالى حاكيا عن شعيب عليه السلام وما اريد ان اخالفكم الى ما انهاكم عنه قوله اشهد ان محمدا رسول الله محمد اسم عربى اى مستغرق لجميع المحامد والرسول هو الذى يتابع اخبار الذى بعثه مأخوذ من قولهم جاءت الابل رسلا اى متتابعة واعلم ان ذكر الله تعالى يليه ذكر نبيه عليه السلام قال الله تعالى ورفعنا لك ذكرك اى لا اذكر الا وتذكر معى فهو يذكر فى الشهادتين وفى الاذان والاقامة والخطبة والتشهد قال حسان بن ثابت الانصارى يمدح النبى صلى الله عليه وسلم وضم الاله اسم النبى مع اسمه اذا قال المؤذن فى الخمس اشهد وشق له من اسمه ليجله فذو العرش محمود وهذا محمد قوله حى على الصلاة اى هلموا اليها قوله حى على الفلاح اى هلموا الى مافيه فلاحكم ونجاتكم والفلاح هو النجاة والبقاء والمفلحون هم الناجون (قوله ولا ترجيع فيه) وقال الشافعى يرجع وهو ان يرجع المؤذن بعد قوله فى المرة الثانية اشهد ان محمدا رسول الله سرا الى قوله فى المرة الاولى اشهد ان لااله الا الله رافعا صوته (قوله ويزيد فى اذان الفجر بعد الفلاح الصلاة خير من النوم مرتين) لما روى ان بلالا رضى الله عنه اذن للفجر ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤذنه بالصلاة فقيل له انه نائم فقال بلال الصلاة خير من النوم فسمعه النبى صلى الله عليه وسلم فقال

ما احسن هذا اجعله فى اذانك للفجر فان قيل ينبغى ان يقال هذا ايضا فى اذان العشاء لان النوم موجود فيها اذ السنة تأخيرها الى ماقبل ثلث الليل ومن الناس من ينام قبلها قيل المعنى الذى فى الفجر معدوم فى العشاء لان الناس لاينامون قبل اذان العشاء فى الغالب وانما ينامون بعده بخلاف الفجر فان النوم فيها قبل الاذان ولان النوم قبل العشاء مكروه بخلاف الفجر (**قوله** والاقامة مثل الاذان) احترز بذلك عن قول الشافعى رحمه الله (**قوله** الا انه يزيد فيها بعد الفلاح قدقامت الصلاة مرتين) و قال مالك مرة واحدة ويستحب متابعة المؤذن فيما يقول الا فى الحيعلتين فانه يقول لاحول ولاقوة الا بالله العلى العظيم اى لا حول عن معصية الله ولا قوة على طاعة الله الا بالله وقيل معناه لاحول عن معصية الا بعصمة الله ولا قوة على طاعة الله الا بعون الله و فى قوله الصلاة خير من النوم ماشاء الله لاقوة الا بالله وقيل يقول صدقت وبررت فان كان فى قراءة القرأن يتابع وفى قراءة الفقه لايتابع لان فى الاول لايفوت وقال بعضهم الاجابة بالقدم لا باللسان حتى لو اجاب باللسان ولم يمش الى المسجد لايكون مجيبا ولو كان فى المسجد حيث يسمع المؤذن ليس عليه اجابة وفى الفوائد لو سمع المؤذن وهو فى المسجد يقرأ فانه يمضى على قراءته وينبغى لسامع الاذان ان لايتكلم فى حال الاذان والاقامة ولا يشتغل بشئ سوى الاجابة (**قوله** ويترسل فى الاذان) وهو ان يفصل بين كلمات الاذان من غير تغن ولاتطريب من قولهم على رسلك اى على رفقك (**قوله** ويحدر فى الاقامة) الحدر الوصل والسرعة والجمع بين كل كلمتين فان ترسل فيهما اوحدر فيهما اوترسل فى الاقامة وحدر فى الاذان اجزأه ويكره التغنى فى الاذان والتطريب ويروى ان رجلا قال لابن عمر والله انى لاحبك فى الله فقال له وانى والله لابغضك فى الله قال ولم قال لانك تتغنى باذانك وروى ان مؤذنا اذن فطرب فى اذانه فقال له عمر بن عبد العزيز اذن اذانا سمحا والا فاعتزلنا (**قوله** ويستقبل بهما القبلة) اى بالاذان والا قامة وان ترك الاستقبال جاز و يكره لان المقصود منه الاعلام وذلك يوجد وان استدبر القبلة (**قوله** فاذا بلغ الى الصلاة والفلاح حول وجهه يمينا و شمالا) يعنى الصلاة فى اليمين والفلاح فى الشمال وهل يحول قدميه قال الكرخى لا الا اذا كان على منارة فاراد ان يخرج رأسه من نواحيها لابأس ان يحول قدميه فيها الا انه لايستدبر القبلة والمعنى بالتحويل اعلام الناس وهم فى الاربع الجهات فكان ينبغى ان يحول قدامه ووراءه لكن ترك التحويل الى ورائه لما فيه من استدبار القبلة ومن قدامه قد حصل الاعلام بالتكبير والشهادتين وهل يحول فى الاقامة قيل لا لانها اعلام للحاضرين بخلاف الاذان فانه اعلام للغائبين وقيل يحول اذا كان الموضع متسعا ويجعل المؤذن اصبعيه فى اذنيه فى الاذان والاقامة لان بلالا فعله بين يدى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ينظر اليه فان تركه لايضره ويؤذن قائما فان اذن قاعدا اجزأه مع الكراهة يعنى اذا كان لجماعة اما اذا اذن لنفسه قاعدا فلا بأس به لانه ليس المقصود به الاعلام وانما المقصود به سنة الصلاة فلو اذن المسافر راكبا

فلا بأس وينزل للاقامة ويكره للمؤذن طلب الاجرة على الاذان فان عرف القوم حاجته فاعطوه شيئا بغير طلب جاز ويكره ان يكون المؤذن فاسقا فان صلوا بأذانه اجزأهم وليس على النساء اذان ولا اقامة لان من سنة الاذان رفع الصوت وهى منهية عن ذلك و يعاد اذان اربعة المجنون والجنب والسكران والمرأة ولو ارتد المؤذن بعد الاذان لايعاد اذانه فان اعيد فهو افضل و يصح الاذان بالفارسية اذا علم انه اذان واشار فى شرحه للكرخى الى انه لايصح وهو الاظهر والاصح (قوله ويؤذن للفائتة ويقيم) لان النبى صلى الله عليه وسلم نام هو واصحابه بالوادى الى ان ايقظهم حر الشمس فلما انتبه قال قوموا ثم امر بلالا فاذن فتصلى ركعتى الفجر وامره فاقام فصلى الفجر (قوله فان فاتته صلوات اذن للاولى واقام وكان مخيرا فى الثانية ان شاء اذن واقام وان شاء اقتصر على الاقامة) لان الاذان لاستحضار الغائبين والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام افتتاح الصلاة وهم اليه محتاجون وهذا اذا قضاها فى مجلس واحد اما اذا قضاها فى مجالس يشترط كلاهما كذا فى المستصفى (قوله وينبغى ان يؤذن ويقيم على وضوء) فان ترك الوضوء فى الاذان جاز وهو الصحيح لانه ذكر وليس بصلاة فلا يضره تركه (قوله فان اذن على غير وضوء جاز) لان قراءة القرأن افضل منه وهى تجوز مع الحدث فالاذان اولى لكن الوضوء فيه مستحب كما فى القراءة (قوله و يكره ان يقيم على غير وضوء) لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلاة (قوله ولا يؤذن وهو جنب) فان اذن اعيد اذانه لان النقص بالجنابة نقص كبير ولان الاذان اخذ شبها من الصلاة من حيث تعلقه بالوقت واستقبال القبلة فيشترط فيه الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما ويفارق الصلاة من حيث انه يلتفت فيه يمينا وشمالا ولا تحريمة فيه ولا قراءة فلهذا لايكره مع الحدث الاصغر (قوله ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها) فان فعل اعاد فى الوقت لان الاذان للاعلام وهو قبل دخول الوقت تجهيل واما فى الفجر فعند ابى يوسف يجوز فى النصف الاخير من الليل وعندهما لايجوز ويستحب للمؤذن ان يرفع صوته لقوله عليه السلام يشهد للمؤذن كما يسمع صوته ولا يجهد نفسه لما روى ان عمر رضى الله عنه سمع مؤذنا يجهد نفسه فقال اما خشيت ان ينقطع مريطاؤك وهو عرق بين السرة والعانة والتثويب فى الفجر حسن لانه وقت نوم وغفلة ويكره فى سائر الصلوات لانه وقت اجتماع و يقظة والمتأخرون استحسنوه فى الصلوات كلها لظهور التوانى فى الامور الدينية وصفته فى كل بلد على مايتعارفونه اما بقوله الصلاة الصلاة اوحى على الصلاة حى على الصلاة اوما اشبه ذلك

باب شروط الصلاة التى تتقدمها

الشرط فى اللغة هو العلامة ومنه اشراط الساعة اى علاماتها وفى الشرع عبارة عن ماتقدم الشئ ولا صحة له الا به ويشترط استدامته ثم الشروط ثلثة انواع شرط الانعقاد

لاغير كالنية والتحريمة والوقت والخطبة وشرط الدوام كالطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والثالث ماشرط وجوده حالة البقاء ولا يشترط فيه التقدم ولا المقارنة وهو القراءة (قال رحمه الله يجب على المصلى ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس على ماقدمناه) اى من بيان الطهارتين (قوله ويستر عورته) اى بثوب صفيق لايرى ماتحته اما اذا رأى ماتحته لايجزيه وهل الستر شرط فى حق نفسه او فى حق غيره قال عامة المشايخ فى حق غيره و بعضهم اوجبوه فى حق نفسه وغيره وفائدته اذا صلى فى قميص بغير ازار و كان لو نظر عورته من زيقه و هو ما احاط بالعنق فعند من قال فى حق نفسه تفسد وعند عامة المشايخ لاتفسد و هو الصحيح ولو صلى فى بيت مظلم عريانا وله ثوب طاهر لاتجوز صلاته بالاجماع وفى منية المصلى على قول من جعل الستر شرطا فى حق نفسه لو كان كثيف اللحية جاز و ان كان خفيف اللحية لا تجوز و ان صلى فى الماء ان كان كدرا صحت صلاته وان كان صافيا يمكن رؤية عورته لايصح ويكره الصلاة فى الثوب الحرير وعليه لانه يحرم عليه لبسه فى غير الصلاة ففيها اولى فان صلى فيه صحت صلاته لان النهى لايختص بالصلاة وان صلى فى ثوب مغصوب او توضأ بماء مغصوب او صلى فى ارض مغصوبة فصلاته فى ذلك كله صحيحة (قوله والعورة من الرجل ماتحت السرة الى الركبة) الى ههنا بمعنى مع ثم العورة على نوعين غليظة كالقبل والدبر وخفيفة وهى ماعدا هما وقليل انكشاف العورة لايمنع الصلاة وكثيرها يمنع وحد المانع ربع عضو فما زاد عند ابى حنيفة ومحمد فان انكشف اقل من الربع لا يمنع وكذا اذا كان فى اعضاء متفرقة فان كان كله لوجمع يبلغ ربع عضو منع وان كان اقل لايمنع وعند ابى يوسف المانع النصف فما زاد فان كان اقل من النصف لايمنع وقيل له فى النصف روايتان فى رواية جعله فى حد القلة وفى رواية فى حد الكثرة والعضو كالبطن والفخذ والساق والرأس والشعر النازل من الرأس فى المرأة حتى لوانكشف ربع كل واحد من هذه الاشياء على الانفراد منع من جواز الصلاة والذكر بانفراده والانثيان بانفرادهما والدبر بانفراده و الاليتان بانفرادهما والركبة قال بعضهم هى تبع للفخذ فهى معه عضو واحد وقال بعضهم هى عضو على حدة وثدى المرأة ان كانت ناهدة تبع للصدر وان نزلا كان بانفراده ثم لافرق بين العورة الغليظة والخفيفة فى اعتبار الربع على الصحيح خلا فالكرخى و من تابعه فانهم يقولون اذا انكشف من الغليظة اكثر من قدر الدرهم منع الصلاة واعتبروها بالنجاسة المغلظة والصحيح ان الاختلاف فيهما واحد وماذكره الكرخى وهم لانه قصد بهذا التغليظ فى العورة الغليظة وهو فى الخفيفة تخفيف لانه اعتبر فى الدبر قدر الدرهم وهو لا يكون اكثر منه فهذا يقتضى جواز الصلاة وان كان جميعه مكشوفا (قوله والركبة من العورة) وقال الشافعى ليست بعورة والسرة عندنا ليست بعورة وعنده عورة (قوله وبدن المرأة الحرة كله عورة الاوجهها وكفيها) فيه اشارة الى

ان القدم عورة وفيه خلاف ففى الهداية الاصح انه ليس بعورة وقيل الصحيح انه عورة فى حق النظر والمس وليس بعورة فى حق الصلاة والمشى والمراد من الكف باطنه اما ظاهره فعورة ولو انكشف ربع قدمها على قول من جعله عورة منع اداء الصلاة وان صلت وربع ساقها مكشوف تعيد الصلاة عندهما وان كان اقل لا تعيد وعند ابى يوسف لا تعيد اذا كان اقل من النصف وفى النصف عنه روايتان فى رواية الجامع الصغير جعله فى حد القليل وفى رواية الاصل جعله فى حد الكثير والحكم فى الشعر و البطن والظهر والفخذ على هذا الاختلاف والمراد بالشعر النازل من الرأس هو الصحيح واختار الصدر الشهيد انه هو ما على الرأس واما المسترسل ففيه روايتان والاحوط انه عورة ولو انكشف ربع اذنها لا تجوز صلاتها هو الصحيح قال التمرتاشى كل عضو هو عورة من المرأة اذا انفصل عنها هل يجوز النظر اليه ففيه روايتان احدهما يجوز كما يجوز النظر الى ريقها ودمها والثانية لا يجوز وهو الاصح وكذا الذكر المقطوع من الرجل وشعر عانته اذا حلق ففيه الروايتان والاصح انه لا يجوز النظر اليهما والثانية يجوز لانه اذا انفصل سقطت حرمته (**قوله** وما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وبطنها وظهرها عورة) وكذا المدبرة والمكاتبة وام الولد ومن فى رقبتها شئ من الرق بمعنى الامة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابى حنيفة وانما جعل بطنها وظهرها عورة لانهما يحلان محل الفرج بدليل ان الرجل اذا شبه امرأته بظهر ذوات محارمه او بطنها كان مظاهرا كما لو شبهها بفرجها والظهر هو ما قابل البطن من تحت الصدر الى السرة (**قوله** وما سوى ذلك من بدنها فليس بعورة) لانها فارقت الحرة من حيث انها مال تباع وتشترى ففارقتها فى الستر حتى ان الامة اذا صلت ورأسها مكشوف جازت صلاتها فان اعتقت وهى فى الصلاة لزمها ان تأخذ القناع وهى فى الصلاة ولا يبطل ذلك صلاتها لان الفرض انما لزمها الآن بخلاف العريان اذا وجد ثوبا وهو فى الصلاة فان صلاته تفسد لانه توجه عليه الخطاب قبل ذلك ثم اذا كان مشيها ثلاث خطوات فادون ذلك لا تفسد صلاتها وان كان اكثر فسدت وان لم تستر رأسها او سترته وقد ادت ركنا فسدت والخنثى حكمه حكم المرأة فان كان رقيقا فكالامة (**قوله** ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها ولم يعد) هذا على وجهين ان كان ربع الثوب فصاعدا طاهرا يصلى فيه فان صلى عريانا لا تجوز صلاته لان ربع الشئ يقوم مقام كله وان كان الطاهر اقل من الربع فكذا عند محمد يصلى فيه ولا يجوز ان يصلى عريانا وعندهما يتخير بين ان يصلى عريانا اوفيه والصلاة فيه افضل وقوله من لم يجد ما يزيل به النجاسة ما مقصورة اى من اى مايع طاهر وهو باطلاقه قولهما خلافا لمحمد على ما عرف وحد عدم الوجود ان يكون بينه وبين الماء ميل فصاعدا (**قوله** ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومى بالركوع والسجود) المراد بالوجود القدرة فان ابيح له هل يلزمه استعماله الاصح يجب عليه استعماله وقد بيناه فى التيمم قوله ثوبا فيه اشارة الى انه من اى ثوب كان من حرير

اوغيره قوله قاعدا صفة القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استرله وقوله يومى خلافا لزفر فانه يقول لايجزيه الا ان يصلى فيه يركع ويسجد (**قوله** فان صلى قائما اجزأه) يعنى بركوع وسجود لان فى القعود ستر العورة الغليظة وفى القيام اداء الركوع والسجود فيميل الى ايهما شاء (**قوله** والاول افضل) يعنى صلاته قاعدا يومى وانما كان افضل لان الستر واجب بحق الصلاة وحق الناس ولانه لاخلف له والايماء خلف عن الاركان ولان الستر فرض والقيام فرض وقد اضطر الى ترك احدهما فوجب عليه اكثرهما وهو الستر لانه لايسقط فى حال من احوال الصلاة مع القدرة عليه والقيام يسقط فى النافلة مع القدرة عليه فكان الستر اولى وفعله على ماذكرنا استرله فكان اولى ولان النافلة تجوز على الدابة بالايماء ولاتجوز بدون الستر حال القدرة وعن محمد فى العريان يعده صاحبه انه يعطيه الثوب اذا صلى فانه ينتظره ولا يصلى عريانا وان خاف فوت الوقت كذا فى الفتاوى ولو صلى رجلان فى ثوب واحد واستتر كل واحد بطرف منه اجزأه وكذا لو القى احد طرفيه على نائم اجزأه (**قوله** وينوى الصلاة التى يدخل فيها بنية لايفصل بينها وبين التحريمة بعمل ولاغيره) والنية هى العلم السابق بالعمل اللاحق ويجوز تقديمها على التكبيرة اذا لم يوجد مايقطعها وهو عمل لايليق بالصلاة ولامعتبر بالمتأخرة عن التحريمة لان مامضى لايقع عبادة لعدم النية وعند الكرخى يجوز بنية متأخرة عن التحريمة واختلفوا الى متى قال بعضهم الى منتهى الثناء وقيل الى التعوذ ولايعتبر بقول الكرخى لان النية بعد الشروع تؤدى الى وقوع الشروع خاليا عنها فان قيل الصوم يجوز بنية متأخرة عن وقت الشروع قيل وقت الشروع فيه طلوع الفجر وقت نوم وغفلة فلو شرطت النية حينئذ لضاق الامر واما وقت الشروع فى الصلاة فهو وقت حضور ويقظة فيمكن تحصيلها بلا مشقة قوله لايفصل بينها وبين التحريمة بعمل يعنى عما لايليق بالصلاة والشرط فيها ان يعلم بقلبه اى صلاة يصلى فان كانت فرضا فلا بد من التعيين ولايكفيه بنية الفرض لان الفرض انواع واذا نوى فرض الوقت جاز الا فى الجمعة لان العلماء اختلفوا فى فرض الوقت فى يوم الجمعة ولو لم ينو فرض الوقت فى غير الجمعة لكن نوى الظهر لايجوز لان هذا الوقت كما يقبل ظهر اليوم يقبل ظهرا آخر لانه ربما يكون عليه ظهر فائتة وقيل يجوز وهو الصحيح كذا فى الفتاوى قال لان الوقت متعين له وفى النهاية انما يجزيه ان ينوى فرض الوقت اذا كان يصلى فى الوقت اما بعد خروج الوقت اذا صلى وهو لايعلم بخروجه فنوى فرض الوقت فانه لايجوز لان بعد خروج وقت الظهر فرض الوقت هو العصر فاذا نوى فرض الوقت كان ناويا للعصر وصلاة الظهر لاتجوز بنية العصر وان نوى ظهر اليوم جاز وان خرج الوقت واعلم ان النية لاتتأدى باللسان لانها ارادة والارادة عمل القلب لاعمل اللسان لان عمل اللسان يسمى كلاما لا ارادة الا ان الذكر باللسان مع عمل القلب سنة فالاولى ان يشغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر ويده بالرفع واما اذا كانت

الصلاة نفلا فانه يكفيه مطلق نية الصلاة واختلفوا فى التراويح والاصح انها لاتجوز الا بنية التراويح وقال المتاخرون تجوز التراويح والسنن بنية الصلاة المطلقة الا ان الاختيار فى التراويح ان ينوى التراويح اوقيام الليل وفى السنة ان ينوى السنة وفى الوتر ان ينوى الوتر وكذا فى صلاة العيدين (قوله ويستقبل القبلة) اعلم انه لايجوز لاحد اداء فريضة ولا نافلة ولاسجدة تلاوة ولاصلاة جنازة الا متوجها الى القبلة فان صلى الى غير القبلة متعمدا من غير عذر كفر ثم من كان بمكة ففرضه اصابة عينها ومن كان نائيا عنها ففرضه اصابة جهتها هو الصحيح وقال الجرجانى فرضه اصابة عينها ايضا وفائدة الخلاف اشتراط نية عين الكعبة للنائى فعلى قول الجرجانى يشترط وعلى الصحيح لايشترط وان صلى الى الحطيم اونوى مقام ابراهيم ولم ينو الكعبة لم يجز وكذا لونوى المسجد الحرام ومن كان بالمدينة ففرضه العين لانه يقدر على اصابتها بيقين لان قبلة المدينة ثبت من حيث النص وسائر البقاع بالاجتهاد (قوله الا ان يكون خائفا فيصلى الى اى جهة قدر) سواء كان الخوف من عدو اوسبع اوقاطع طريق اوكان على خشبة فى البحر يخاف ان انحرف الى القبلة ان يغرق اوالمريض لايجد من يحوله الى القبلة اويجد الا انه يتضرر بالتحويل (قوله فان اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد وصلى) الاجتهاد بذل المجهود لنيل المقصود فان لم يقع اجتهاده على شئ من الجهات قيل يؤخر الصلاة وقيل يصلى الى الجهات الاربع والمسئلة على ثلاثة اوجه اما ان لايشك ولا يتحرى وجوابه ان صلاته على الجواز الا ان يتبين له الخطأ والثانى ان يشك ولا يتحرى وجوابه ان صلاته على الفساد الا ان يتبين له الصواب فان تبين له الصواب ان علم بعد الفراغ انه اصاب القبلة لايعيد وان علم فى الصلاة انه اصاب القبلة استأنف ولا يجوز له البناء والثالث ان يشك ويتحرى وهى مسئلة الكتاب وجوابه ان الصلاة على الجواز ولو تبين له الخطأ وهذا اذا كانت السماء متغيمة اجماعا فان كانت مصحية قال بعضهم يجوز ولافرق بين الغيم والصحو وظاهر كلام الشيخ يشير اليه وقال بعضهم انما يجوز اذا كانت السماء متغيمة اما اذا كانت مصحية لايجوز لانه يجب عليه معرفة القبلة بالدلائل فاذا فرط لم يكن الجهل عذرا ومن الدلائل الشمس والقمر والقطب قوله بحضرته حد الحضرة ان يكون بحيث لوصاح به سمعه وفيه اشارة الى انه لايجب عليه طلب من يسأله و اشارة الى انه اذا وجد من يسأله وجب عليه سؤاله و الاخذ بقوله ولو خالف رأيه اذا كان المخبر من اهل ذلك الموضع وكان مقبول الشهادة وكذا الاعمى اذا لم يجد وقت الشروع من يسأله و اخطأ جاز وان وجد من يسأله ولم يسأله لاتجوز صلاته كذا فى الذخيرة ولو اجتهد وبحضرته من يسأله فاصاب القبلة ينبغى ان لا يجوز على قولهما خلافا لابى يوسف وفى الجندى يجوز اذا اصاب القبلة (قوله فان علم انه اخطأ بعد ماصلى فلا اعادة عليه) لانه ليس فى وسعه الا التوجه الى جهة التحرى والتكليف مقيد بالوسع (قوله وان علم ذلك

وهو فى الصلاة استدار الى القبلة و بنى عليها) لان فرضه تعين عليه حين علم فلزمه الاستدارة ولوسأل قوما بحضرته فلم يخبروه حتى صلى بالتحرى ثم اخبروه بعد فراغه انه لم يصل الى القبلة فلا اعادة عليه ولو ترك من يسأله بحضرته فصلى بالتحرى واصاب القبلة لم تجز صلاته وقال ابو يوسف تجوز اذا اصاب القبلة واذا اداه اجتهاده الى جهة ثم صلى الى غيرها فصلاته فاسدة ولو اصاب القبلة عندهما وقال ابو يوسف يجوز اذا اصاب القبلة والله اعلم

﴿ باب صفة الصلاة ﴾

هذا من باب اضافة الشئ الى نفسه اعلم ان الوصف كلام الواصف والصفة هى المعنى القائم بذات الموصوف فقول القائل زيد عالم وصف لزيد لا صفة له والعلم القائم به صفته لا وصفه وحاصله ان قيام الوصف بالواصف وقيام الصفة بالموصوف (قال رحمه الله فرائض الصلاة ستة) اى فرائض نفس الصلاة والقياس ست بدون الهاء لان الفرائض جمع فريضة لكنه قال على تأويل الفروض والالف واللام فى قوله الصلاة للمعهود اى الصلاة المفروضة لان القيام فى النافلة ليس بفرض (قوله التحريمة) يعنى تكبيرة الاحرام عدها من الفروض لاتصالها بالصلاة لانها منها بمنزلة الباب للدار فان الباب وان كان غيرها فهو يعد منها وسميت تحريمة لانها تحرم الاشياء المباحة قبلها من الكلام والالتفات والاكل والشرب وغير ذلك وهى شرط عندهما وفرض عند محمد وفائدته فيما اذا فسدت الفرضية فتقلب نفلا عندهما و عنده لا وفيما اذا شرع فى الظهر قبل الزوال فلما فرغ من التحريمة زالت الشمس فعندهما يجوز وعنده لا فان قلت فقد صارت الشروط سبعة والفروض خمسة وهو خلاف ماذكرتم من العدد فالجواب ان نقول الطهارة بانواعها واحدة والسادس التحريمة والفروض الخمسة المذكورة والسادس الخروج من الصلاة عند ابى حنيفة والطمانينة على قول ابى يوسف والانتقال من ركن الى ركن عندهما (قوله والقيام) يعنى فى صلاة الفرض والوتر وحد القيام ان يكون بحيث اذا مد يديه لا ينال ركبتيه ويكره القيام على احد القدمين فى الصلاة من غير عذر وتجوز الصلاة وللعذر لا تكره كذا فى الفتاوى (قوله والقراءة) لقوله تعالى فاقرؤا ماتيسر من القرآن والامر للوجوب والقراءة لا تجب فى غير الصلاة بالاجماع فثبتت انها فى الصلاة (قوله والركوع والسجود) لقوله تعالى اركعوا واسجدوا فالركوع هو الانحناء والسجود هو الانخفاض (قوله والقعدة فى اخر الصلاة مقدار التشهد) اى من قوله التحيات الى عبده ورسوله هو الصحيح حتى لو فرغ المقتدى قبل فراغ الامام فتكلم فصلاته تامة قال فى المحيط لو فرغ المقتدى قبل فراغ الامام فسلم او تكلم فصلاته تامة (قوله ومازاد على ذلك فهو سنة) اطلق اسم السنة وفيها واجبات كقراءة الفاتحة وضم السورة اليها ومراعات الترتيب فيما شرع مكررا فى ركعة واحدة كالسجود حتى

(لو ترك)

لو ترك السجدة الثانية من الركعة الاولى ساهيا وقام وصلى تمام صلاته ثم تذكرها فعليه ان يسجد المتروكة ويسجد للسهو لترك الترتيب فيماشرع مكررا ومن الواجبات ايضا القعدة الاولى وقراءة التشهد فى القعدة الاخيرة والقنوت وتكبيرات العيد و الجهر فيما يجهر فيه والمخافتة فيما يخافت فيه ولهذا وجب السهو بتركها وانما سماها سنة لانها ثبت وجوبها بالسنة (**قوله** واذا دخل الرجل فى صلاته كبر) اى اذا اراد الدخول لقوله تعالى فاذا قرأت القرأن فاستعذ بالله اى اذا اردت قراءة القرأن قوله كبر اى عظم والمراد به التحريمة (**قوله** ورفع يديه مع التكبيرة) الرفع سنة وليس بواجب وقوله مع التكبيرة اشارة الى اشتراط المقارنة و الاصح انه يرفع اولا فاذا استقرتا فى موضع المحاذاة كبر لان الرفع بمنزلة النفى كانه نبذ ماسوى الله تعالى وراء ظهره فاليد اليمنى كالآخرة واليسرى كالدنيا و لان فى الرفع نفى الكبرياء عن غير الله و قوله الله اكبر بمنزلة اثبات الكبرياء الله تعالى والنفى مقدم على الاثبات كما فى كلمة الشهادة لااله الا الله ولا تصح تكبيرة الاحرام الا فى حال القيام اما اذا احنا ظهره ثم كبر ان كان الى القيام اقرب يصح وان كان الى الركوع اقرب لايصح (**قوله** حتى يحاذى بابهاميه شحمتى اذنيه) وعند الشافعى حذاء منكبيه وعند مالك حذاء رأسه وقال طاوس فوق رأسه واجمعوا كلهم على ان المرأة ترفع حذاء منكبيها لانه استرلها وعلى هذا الخلاف التكبير فى القنوت والاعياد والجنازة واما الامة فذكر فى الفتاوى انهـا فى الرفع كالرجل (**قوله** فان قال بدلا من التكبير الله اجل اواعظم او الرحمن اكبر اجزأه عند ابى حنيفة و محمد) وهل يكره الدخول بغير لفظ التكبير عندهما قال السرخى لا و فى الذخيرة الاصح انه يكره لقوله عليه السلام و تحريمها التكبير و قوله بدلا من التكبير فيه اشارة الى ان الاصل الله اكبر وغيره بدل منه و ان قال الله اجل او اعظم ساهيا لم يجب عليه سهو الا فى افتتاح صلاة العيد فانه اذا قال ساهيا وجب عليه السهو كذا فى المستصفى قوله اجزأه هذا اذا قرن اسم الله بهذه الصفة اما اذا قال ابتدأ اجل او اعظم او اكبر و لم يزد عليه لايصير شارعا بالاجماع لان الاقتصار على الصفة دون الاسم لم يكمل به التعظيم والثناء واذا ذكر اسم الله من غير صفة فقال الله اوالرحمن اوالرب صح دخوله عند ابى حنيفة لان فى هذا معنى التعظيم و قال محمد لابد من ذكر الصفة مع الاسم لان تمام التعظيم بذكر الاسم والصفة ولو افتتح بلااله الا الله او بالحمد لله او بسبحان الله او تبارك الله يصير شارعا عندهما سواء كان يحسن التكبير اولا وقال ابو يوسف اذا كان يحسن التكبير لم يجز الا باربعة الفاظ الله اكبر الله الاكبر الله كبير الله الكبير لقوله عليه السلام مفتاح الصلاة الطهور و تحريمها التكبير فعلم انه لاتحريم بغيره ولهما قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى ولو قال الرحيم اكبر جاز عندهما خلافا لابى يوسف ولو قال الرحمن جاز ولو قال الرحيم لايصير شارعا لانه من الاسماء المشتركة ولو قال بسم الله الرحمن الرحيم لايصير شارعا لانه للتبرك كانه قال اللهم بارك لى فى هذا ولو قال اللهم ولم يزد عليه

الاصح انه لايصير شارعا اوقال اللهم اغفرلى واستغفر الله اوحولق لايصير شارعا اجماعا لانه دعاء ولوافتتح بالفارسية وهو يحسن العربية اجزأه عندابى حنيفة ويكره وعندهما لايجزيه الااذاكان لايحسن العربية (قوله ويعتمد يده اليمنى على اليسرى) وقال مالك يرسل يديه لنا ان النبى صلى الله عليه وسلم واظب عليه و قال على رضى الله عنه من السنة ان يضع المصلى يمينه على شماله تحت السرة فى الصلاة واما كيفيته فعند محمد يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى وعند ابى يوسف يأخذ بيمينه رسغة اليسرى واستحسن كثير من المشايخ الجمع بينهما بان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ووقته حين شرع فى التكبير عندهما وقال محمد لايضع مالم يشرع فى القراءة فالاعتماد سنة القيام عندهما حتى لايرسل حالة الثناء وعند محمد سنة القراءة حتى انه يرسل حالة قراءة الثناء قال فى الهداية الاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه ومالا فلاهو الصحيح فيعتمد فى حالة القنوت وصلاة الجنازة ويرسل فى القومة من الركوع وبين تكبيرات العيد (قوله ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك) لقوله تعالى وسبح بحمد ربك حين تقوم (قوله وتبارك اسمك) اى دام خيرك والبركة الخير الكثير قال صاحب الحواشى من بركة اسمه تعالى انه اذا جاور جلدا مهانا لايمس ذلك الجلد الا المطهرون (قوله وتعالى جدك) اى عظمتك والجد هو العظمة والجلال (قوله ولااله غيرك) المشهور فى آله الفتح واعلم انه اذا افتتح المؤتم الصلاة بعدماشرع الامام فى القراءة لايأتى بالثناء بل يسمع وينصت لقوله تعالى واذا قرئ القرأن فاستمعوا له وانصتوا وقيل يأتى بالثناء بين سكتات الامام كلمة كلمة (قوله ويستعيذ بالله من الشيطان الرجيم) اى يلجأ الى الله تعالى يقال عذت بفلان اى لجأت اليه وسمى الشيطان لشطونه عن الخير اى لبعده عنه والشطن البعد والرجيم بمعنى المرجوم والاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق القرأن ويقرب منه اعوذ بالله ثم ان التعوذ تبع للقراءة عندهما لانه شرع لافتتاح القراءة وقال ابو يوسف تبع للثناء لانه دعاء فكان من جنسه وفائدة الخلاف انه لايأتى به المقتدى عندهما لانه لاقراءة عليه وعند ابى يوسف يأتى به وكذا فى صلاة العيد يأتى به عند ابى يوسف عقيب الثناء قبل التكبيرات وعندهما بعد التكبيرات وكذا المسبوق اذاقام الى القضاء لايأتى به عند ابى يوسف لانه قداتى به عقيب الثناء وعندهما يأتى به لانه يقرأ الآن واختار صدر الاسلام قول ابى يوسف (قوله ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم) لما قال يقرأ وفصلها عن الثناء دل على انها من القرأن وامره بالمخافته بها فى صلاة الجهر دليل على انها ليست من الفاتحة بل هى آية انزلت للفصل بين السورتين ولهذا كتب فى المصحف بخط على حدة ولا يتأدى بها فرض القراءة لانها بعض آية وليست بآية تامة وقال الشافعى هى آية من اول الفاتحة قولا واحدا وله فى اوائل السور قولان وفى تكرارها ثلث روايات عن ابى حنيفة روى ابو يوسف عنه انه يقرؤها فى اول كل ركعة مرة ولا يعيدها فى تلك الركعة و روى الحسن عنه انه يقرأها فى اول

كل ركعة عند ابتداء القراءة ولا يقرأها بعد ذلك الى ان يسلم وروى محمد عنه انه يقرأها
قبل الفاتحة و بعدها للسورة و هذا فى صلاة المخافتة اما فى الجهرية فلا يعيدها فيها
والصحيح انه يؤتى بها فى كل ركعة مرة ولا يؤتى بها بين السورة والفاتحة الا عند محمد
فانه يؤتى بها فى صلاة المخافتة (**قوله** و يسرها) وقال الشافعى يجهر بها فى صلاة الجهر
و قال مالك لايقرأها لا سرا ولا جهرا الا فى التراويح يفتتح بها السورة دون الفاتحة
(**قوله** ثم يقرأ فاتحة الكتاب) سميت فاتحة لانه يفتتح بها القراءة اى يبدأ وتسمى الوافية لانها
لاتتنصف فى الصلاة وتسمى السبع المثانى لانها تثنى فى كل ركعة ثم قراءتها لاتتعين ركنا عندنا
وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعى فى الفاتحة ولمالك فيهما لنا قوله تعالى فاقرؤا ماتيسر
من القرأن والتعيين ينفى التيسير (**قوله** فاذا قال الامام ولا الضالين قال امين) اى قال الامام
آمين خفية والضالون هم النصارى والمغضوب عليهم اليهود (**قوله** ويقولها المؤتم ويخفيها)
لقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا واذا سمع المقتدى من الامام ولا الضالين فى صلاة
المخافتة هل يؤمن قال بعضهم نعم لظاهر قوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا
آمين ولم يفصل وقال بعضهم لا يؤمن لان ذلك الجهر لغو فلا يتبع وفى صلاة الجمعة
والعيدين اذا سمع المقتدى من المقتدى التأمين قال الامام ظهير الدين يؤمن كذا فى الفتاوى
قال فى المبسوط يخفى الامام التعوذ والتشهد والتسمية وآمين (**قوله** ثم يكبر و يركع)
و فى الجامع الصغير يكبر مع الانحطاط ففى الاول يكبر فى محض القيام و فى الثانى يقتضى
مقارنة التكبير مع الانحطاط ويحذر من المد فى التكبير ولايطوله لان المد فى اوله خطأ
من حيث الدين لكونه استفهاما وهو كفر وفى آخره لحن من حيث اللغة وفى النهاية هذا
لايخلو اما انيكون مفسدا واما انيكون خطأ فان قال الله بمد الهمزة فهذا يفسد الصلاة
وان تعمد يكفر لانه شك واما اذا خلل الالف بين اللام والهاء فهذا لايضره لانه اشباع
ولكن الحذف اولى واما اذا مد الهمزة من اكبر تفسد ايضا لمكان الشك وان مد مابين الباء
والراء بان وسط الفا بينهما قال بعضهم تفسد وقال بعضهم لاتفسد وتجزم الراء من اكبر وان كان
اصله الرفع بالخبرية لانه روى عن ابراهيم النخعى موقوفا عليه ومرفوعا الى النبى صلى الله
عليه وسلم انه قال الاذان جزم والاقامة جزم والتكبير جزم (**قوله** ويعتمد بيديه على
ركبتيه ويفرج بين اصابعه) ولايندب الى التفريج الا فى هذه الحالة لانه امكن ولا الى الضم
الا فى حالة السجود ليقع رؤس الاصابع مواجهة للقبلة وماسوى ذلك يترك على عادته
فلا يتكلف لاللضم ولا للتفريج (**قوله** ويبسط ظهره ولا يرفع رأسه ولا ينكسه) روى
انه عليه السلام كان يعتدل فى ركوعه بحيث لو وضع على ظهره قدح فيه ماء لم يهرق
ولو انتهى الى الامام وهو راكع فكبر للاحرام قائما فرفع الامام رأسه قبل ان يركع
لايصير مدركا لهذه الركعة ولو انه لما انتهى الى الامام كبر للاحرام منحنيا ان كان الى الركوع
اقرب فصلاته فاسدة لان تكبيرة الاحرام لاتصح الا فى حالة القيام ولو ان الرجل اذا ركع

فطأطأ رأسه قليلا ان كان الى القيام اقرب منه الى تمام الركوع لايجوز وان كان الى تمام الركوع اقرب اجزأه كذا فى الكرخى و لو كان احدب تبلغ حدوبته الى الركوع يجب عليه ان يخفض رأسه للركوع اكثر من حدوبته و لا يجزيه حدوبته عن الركوع لانه كالقائم ولايجوز للقائم الاقتداء به على الصحيح كذا فى الفتاوى وذكر التمرتاشى انه على الاختلاف فى اقتداء القائم بالقاعد (**قوله** ويقول فى ركوعه سبحان ربى العظيم ثلثا وذلك ادناه) اى ادنا كمال الجمع اوادنى كمال السنة والكمال ان يقولها عشرا وفى منية المصلى ادناه ثلث والاوسط خمس والاكمل سبع و لو كان الامام فى الركوع فسمع من خلفه خفق النعال قال ابو حنيفة لاينتظرهم خشية الرياء وعن محمد كذلك ايضا زجرا لهم عن التأخير عن الجماعة وقال بعضهم ان كان الداخل غنيا لم ينتظر وان كان فقيرا جاز انتظاره وقال ابو الليث ان عرفه لاينتظره وان لم يعرفه لابأس بانتظاره وقال بعضهم ان كان عادته حضور المسجد وملازمة الجماعة جاز انتظاره والا فلا (**قوله** ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده) هذه القومة ليست بفرض عندهما وقال ابو يوسف فرض وقوله سمع الله لمن حمده اى اجاب الله لمن دعاه يقال سمع القاضى البينة اذا قبلها (**قوله** ويقول المؤتم ربنا لك الحمد) و فى مذهب احمد ربنا ولك الحمد ولا يقولها الامام عند ابى حنيفة وعندهما يقولها سرا بعد ان يقول سمع الله لمن حمده لانه حرض غيره فلاينسى نفسه يعنى لما قال سمع الله لمن حمده صار محثا على التحميد فكان عليه الامتثال فيأتى به مع التسميع كالمنفرد قلنا المنفرد لماحث عليه ولم يكن معه من يمتثل تعين عليه الامتثال وله قوله عليه السلام اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد وهذه قسمة والقسمة تنافى الشركة و لهذا لايأتى المؤتم بالتسميع ولانه لو كان الامام يقولها لوقع تحميده بعد تحميد المأموم وهذا خلاف موضع الامامة واما المنفرد فانه يجمع بينهما على الاصح كذا فى الهداية (**قوله** فاذا استوى قائما كبر وسجد ولم يرفع يديه) اما الاستواء قائما فليس بفرض عندهما وقال ابو يوسف فرض وقد بيناه (**قوله** ويعتمد بيديه على الارض) يعنى فى حالة سجوده (**قوله** ووضع وجهه بين كفيه ويداه حذاء اذنيه) لان آخر الركعة معتبر با ولها فكما يجعل رأسه بين يديه فى اول الركعة عند التحريمة فكذا فى آخرها كذا فى النهاية ويوجه اصابع يديه نحو القبلة فى سجوده وروى عن ابن عمر انه رأى رجلا ساجدا قد عدل بيديه عن القبلة فقال استقبل بهما القبلة فانهما يسجدان مع الوجه (**قوله** ويسجد على انفه وجبهته) هذا هو السنة وان وضع جبهته وحدها دون الانف جاز وكذا لو وضع انفه وبالجبهة عذر فانه يجوز ولايكره لاجل العذر وان لم يكن بالجبهة عذر جاز عند ابى حنيفة ويكره وعندهما لايجوز وان سجد على خده لايجوز لافى حال العذر ولا فى غيره الا انه فى حال العذر يومى لان وضع الخد لايتأتى الا بالانحراف عن القبلة ثم السجود على اليدين والركبتين ليس بواجب عندنا خلافا لزفر وقال ابو الليث السجود على الركبتين فرض

وعلى اليـدين ليس بفرض قوله وسجد على انفه و جبهته انمـا قدم ذكر الانف لانه يوضع اولا ماكان اقرب الى الارض عند السجود وهو اقرب اليهـا من الجبهة ومن شرط جواز السجود ان لا يرفع قدميه فيه فان رفعهما فى حال سجوده لاتجزيه السجدة وان رفع احدهمـا قال فى المرتبة يجزيه مع الكراهة ولو صلى على الدكان وادلى رجليه عن الدكان عنـد السجود لايجوز وكذا على السرير اذا ادلى رجليه عنها لايجوز ولوكان موضع السجود ارفع من موضع القدمين قال الحلوانى ان كان التفـاوت مقدار اللبنة او اللبنتين يجوز وان كان اكثر لايجوز واراد اللبنة المنصوبة لا المفروشـه وحد اللبنـة ربع ذراع (**قوله** فان اقتصر على احدهما جاز عند ابى حنيفة) انما يجوز الاقتصار على الانف اذا سجد على ماصلب منه اما اذا سجد على مالان منـه وهو الارنبة لايجوز (**قوله** وقال ابو يوسـف ومحمد لايجوز الا قتصار على الانف الا من عذر) وهو رواية عن ابى حنيفة وعليه الفتوى (**قوله** فان سجد على كور عمامتـه اوفاضل ثوبه اجزأه) وكورها دورها يقـال كور عمامته اذا ادارها على رأسـه وانما يجوز اذا وجـد صـلابة الارض ولو صلى على القطن المحلوج ان وجد صلابة الارض اجزأه والا فلا وكذا على الحشيش الموضوع والتبن فان سجد على الحنطة والشـعير جاز وعلى الذرة والدخن لايجوز فان كانت هذه الاشياء فى الجوالق جاز فى جميعها كذا فى منية المصلى وان وضع كفيه وسجد عليهمـا جاز وهو الاصح وعند بعضهم لايجوز وان بسـط كمه على النجاسـة وسجد عليه لايجوز هو الصحيح واما اذا سجد على فاضل ثوبه فانه يجوز ولا يكره اذا كان لدفع الاذى وان لم يكن لدفع الاذى يكره بالاجماع (**قوله** ويبدى ضبعيه) اى يظهرهما والضبع بالسكون العضد وهذا اذا لم يؤذ احدا اما اذا كان فى الصف لا يفعل واما المرأة فلا تفعل وتلصق بطنها بفخذها فى السجود والامة كالحرة فى الركوع والسجود والقعود واما رفع اليدين عند التحريمة فهى كالرجل كذا فى الفتاوى (**قوله** ويجافى بطنه عن فخذيه) اى يباعده واما المرأة فتخفض وتلصق بطنها بفخذها والمرأة تخالف الرجل فى عشرة مواضع ترفع يديهـا عند التحريمة الى منكبيها وتضع يمنها على شمالهـا تحت ثديها ولا تجافى بطنها عن فخذيهـا ولاتبدى ضبعيها وتجلس متوركة فى التشهد ولا تفرج اصابعهـا فى الركوع ولاتؤم الرجال وتكره جماعتهن وتقف الامامة وسـطهن ولا تجهر فى موضع الجهر والامامة كالحرة فى جميع ذلك الا فى رفع اليدين عند الافتتاح فانها فيه كالرجل (**قوله** ويوجه اصـابع رجليه نحو القبلة) وكذلك اصـابع يديه ويعتدل فى سجوده ولايفترش ذراعيه ويضم فخذيه لقوله عليه السـلام اعتدلوا فى السجود ولا يفترش احدكم ذراعيه افتراش الكلب وليضم فخذيه (**قوله** ويقول فى سجوده سبحان ربى الاعلى ثلثـا وذلك ادناه) لانه لما نزل قوله تعـالى سبح اسم ربك الاعلى قال عليه السـلام اجعلوها فى سجودكم ولما نزل قوله تعالى فسبح باسم ربك العظيم قال اجعلوها

فى ركوعكم قوله وذلك ادناه اى ادنى تسبيحات السجود وادنى كمال الجمع اوادنى كمال السنة والاوسط خمس والاكمل سبع قال الثورى يستحب ان يقولها الامام خمسا ليتمكن المقتدى من ثلاث فان نقص عن الثلاث اوتركه اصلا جاز ويكره (**قوله** ثم يرفع رأسه ويكبر) والسنة فيه ان يرفع حتى يستوى جالسا وتكلموا فى مقداره فروى الحسن عن ابى حنيفة اذا رفع مقدار ماتمر الريح اجزأه وفى الهداية الاصح انه اذا كان الى حال السجود اقرب لايجوز لانه يعد ساجدا وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا وليس فى هذا الجلوس ذكر مسنون عندنا (**قوله** فاذا اطمأن جالسا كبر وسجد) الطمانينة فى سائر الاركان واجبة عندهما وقال ابو يوسف فرض وبوجوبها قال الكرخى وعن الجرجانى انها سنة وفائدة الخلاف بينهما ان على قول الكرخى اذا تركها ساهيا يجب عليه سجود السهو وعلى رواية الجرجانى لايجب (**قوله** فاذا اطمأن ساجدا كبر واستوى قائما على صدور قدميه) معتمدا بيديه على ركبتيه (**قوله** ولايقعد ولايعتمد بيديه على الارض) وبه قال مالك واحمد والشافعى يجلس جلسة خفيفة ويعتمد بيديه على الارض (**قوله** ويفعل فى الركعة الثانية مثل مافعل فى الاولى) اى من القيام والقراءة والركوع والسجود (**قوله** الا انه لايستفتح ولايتعوذ) لان ذلك لم يشرع الامرة (**قوله** ولا يرفع يديه الا فى التكبير الاول) وقال الشافعى يرفع عند الركوع وعند الرفع منه لنا قوله عليه السلام لاترفع الايدى الا فى سبع مواطن عند افتتاح الصلاة واستقبال البيت والصفا والمروة والموقفين والجمرتين والقنوت والعيدين كذا فى الكرخى (**قوله** فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية فى الركعة الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى) وقال مالك فى القعدتين جميعا المسنون فيهما التورك وقال الشافعى فى القعدة الاولى مثل قولنا وفى الثانية مثل قول مالك وان كانت امرأة جلست على اليتها اليسرى واخرجت رجلها من الجانب الايمن لانه استرلها وتضم فخذيها وتجعل الساق اليمنى على الساق اليسرى (**قوله** ووجه اصابعها نحو القبلة) يعنى اصابع رجله اليمنى ووضع يديه على فخذيه لانه اسلم من العبث فى الصلاة (**قوله** وبسط اصابعه نحو القبلة) ويفرق بين اصابعه ثم هذه القعدة سنة لو تركها جازت صلاته ويكره ان يتركها متعمدا فان تركها ساهيا وجب عليه سجود السهو (**قوله** وتشهد) هذا من قبيل اطلاق اسم البعض على الكل واختلفوا فى هذا التشهد فقيل انه واجب كالقعدة وهو الصحيح وقيل سنة ولاخلاف فى التشهد الثانى انه واجب وفى شرحه التشهد مسنون فى القعدة الاولى والثانية (**قوله** والتشهد التحيات لله الى آخره) هذا تشهد ابن مسعود فانه قال اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدى وعلمنى التشهد كما يعلمنى سورة من القرأن وقال قل التحيات لله والصلوت والطيبات الى آخره ومعنى التحيات الملك لله والبقاء لله والصلوت يعنى الصلوات الخمس والطيبات قيل شهادة ان لا اله الا الله يعنى الوحدانية لله وقيل الزكاة وهل يشير بالمسبحة من مشايخنا من قال لا لان مبنى الصلاة على السكينة وقال

بعضهم نعم لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفعله وكيفيته ان يقبض اصبعه الخنصر والتي تليها ويحلق الوسطى بالابهام ويشير بسبحته (قوله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته) اى ذلك السلام الذى سلمه الله عليك ليلة المعراج فهذا حكاية عن ذلك السلام لا ابتداء السلام ومعنى السلام اى السلامة من الآفات (قوله وعلى عباد الله الصالحين) الصالح هو القائم بحقوق الله و حقوق العباد والصلاح ضد الفساد (قوله ولا يزيد على هذا فى القعدة الاولى) فان زاد ان كان عامدا كره و ان كان ساهيا فعليه السهو واختلفوا فى الزيادة الموجبة للسهو فروى عن ابى حنيفة اذا زاد حرفا واحدا و قيل اذا زاد اللهم صل على محمد وقيل لايجب حتى يقول وعلى ال محمد واختلفوا فى المسبوق اذا قعد مع الامام فى القعدة الاخيرة قال بعضهم لايزيد على هذا و قيل يدعو وقيل يكرر التشهد الى عبده ورسوله وفى النهاية المختار انه يأتى بالتشهد وبالصلاة على النبي والدعوات واذا كان على المصلى سجدتا السهو وبلغ الى عبده ورسوله هل يصلى على النبي و يدعو قال الكرخى لا يزيد على عبده ورسوله ويسلم ويأتى بالصلاة على النبي والدعوات فى تشهد سجود السهو وعلى قياس قول الطحاوى يأتى به قبل سجود السهو (قوله ويقرأ فى الركعتين الاخريين فاتحة الكتاب خاصة) وتكره الزيادة على ذلك وذلك سنة على الظاهر و فى الهداية هو بيان الافضل هو الصحيح وروى الحسن عن ابى حنيفة انه واجب حتى لو تركه ساهيا وجب عليه سجود السهو والصحيح انه لايلزمه السهو (قوله فاذا جلس فى آخر صلاته جلس كما يجلس فى الاولى) هذا احتراز عن قول الشافعى رحمه الله فانه يجلس عنده فى هذه القعدة متوركا (قوله وتشهد) وهو واجب اعنى التشهد واما القعدة فهى فرض (قوله ويصلى على النبي صلى الله عليه وسلم) ولا تبطل الصلاة بتركها عندنا وقال الشافعى قراءة التشهد والصلاة على النبي فرضان حتى لو تركهما لاتجوز الصلاة (قوله ودعا بما يشابه الفاظ القرآن) لم يرد به حقيقة التشبيه لان كلام العباد لا يشبه كلام الله ولكنه اراد الدعوات المذكورة فى القرآن ربنا آتنا فى الدنيا حسنة الى آخره او يأتى بمعناه مثل اللهم عافنى واعف عنى واصلح امرى واصرف عنى كل شر اللهم استعملنى بطاعتك وطاعة رسولك وارحمنى ياارحم الراحمين (قوله والادعية المأثورة) يجوز نصب الادعية عطفا على الفاظ ويجوز خفضها عطفا على القرآن والمأثورة المروية عن النبي عليه السلام اللهم لك الحمد كله ولك الملك كله وبيدك الخير كله واليك يرجع الامر كله اسألك من الخير كله واعوذ بك من الشر كله ياذا الجلال والاكرام وعن ابى بكر رضى الله عنه قال يارسول الله علمنى دعاء ادعو به فى صلاتى فقال قل اللهم انى ظلمت نفسى ظلما كثيرا ولا يغفر الذنوب الا انت فاغفرلى مغفرة من عندك وارحمنى انك انت الغفور الرحيم (قوله ولا يدعو بما يشبه كلام الناس) وكلامهم مالا يستحيل سؤاله منهم مثل اللهم اكسنى اللهم زوجنى فلانة فان دعا به بعد الفراغ من التشهد لاتفسد صلاته لان حقيقة

كلام الناس بعد التشهد لايفسدها فاولى واحرى ان لايفسدها بما يشبهه وهذان عندهما ظاهر وكذا عند ابى حنيفة لان كلام الناس صنع منه فيتم به صلاته لوجود الصنع فكان بهذا الدعاء خارجا من الصلاة لامفسدا لها (**قوله** ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله) ولا يقول وبركاته كذا فى المحيط (**قوله** ويسلم عن يساره مثل ذلك) والسنة ان تكون الثانية اخفض من الاولى فان قال السلام ولم يزد عليه اجزأه وان قال السلام ولم يقل عليكم لم يصر آتيا بالسنة وان قال سلام عليكم او عليكم السلام لم يكن آتيا بها ويكره ذلك والمعنى بالسلام ان من احرم بالصلاة فكانه غاب عن الناس لايكلمهم ولا يكلمونه وعند الفراغ كانه رجع اليهم فيسلم ولو سلم اولا عن يساره ناسيا او ذاكرا يسلم عن يمينه وليس عليه ان يعيده عن يساره وليس عليه سهو اذا فعله ناسيا والتسليمة الاولى للخروج من الصلاة والثانية للتسوية وترك الجفاء وينوى بالسلام من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وكذا فى التسليمة الثانية قال فى المبسوط يقدم فى النية الحفظة لفضيلتهم و فى الجامع الصغير يقدم بنى آدم لمشاهدتهم ولا ينوى الملائكة عددا محصورا لانه اختلف فى عددهم قال ابن عباس مع كل مؤمن خمسة من الحفظة واحد عن يمينه يكتب الحسنات و واحد عن يساره يكتب السيئات وواحد عن امامه يلقنه الخيرات وواحد وراه يدفع عنه المكاره وواحد عند ناصيته يكتب ما يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم و يبلغه اليه وفى بعض الاخبار وكل بالعبد ستون ملكا وقيل اكثر من ذلك يذبون عنه ولو وكل العبد الى نفسه طرفة عين لاختطفته الشياطين (**قوله** ويجهر بالقراءة فى الفجر وفى الركعتين الاولين من المغرب والعشاء ان كان اماما) هذا هو المأثور المتواتر (**قوله** وان كان منفردا فهو مخير ان شا جهر واسمع نفسه) لانه امام فى حق نفسه (**قوله** وان شاء خافت) لانه ليس خلفه من يسمعه والافضل الجهر ليكون الاداء على هيئة الجماعة قوله واسمع نفسه ظاهره ان حد الجهر ان يسمع نفسه ويكون حد المخافتة تصحيح الحرووف وهذا قول ابى الحسن الكرخى فان ادنى الجهر عنده ان يسمع نفسه واقصاه ان يسمع غيره وحد المخافتة تصحيح الحروف ووجهه ان القراءة فعل اللسان دون الصماخ وقال الهندوانى الجهر ان يسمع غيره والمخافتة ان يسمع نفسه وهو الصحيح لان مجرد حركة اللسان لاتسمى قراءة دون الصوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء قوله وان شاء خافت لانه ليس معه من يسمعه واما الصلاة التى لايجهر فيها فان المنفرد لايخير فيها بل يخافت حتى لو زاد على قدر ما يسمع اذنيه فقد اساء (**قوله** ويخفى الامام القراءة فى الظهر والعصر) وان كان بعرفة لقوله عليه السلام صلاة النهار عجما و قيل صما اى ليس فيها قراءة مسموعة و يجهر فى الجمعة والعيدين لورود النقل المستفيد فيهما ومن فاتته العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان صلى وحده خافت حتما ولا يتخير هو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت فى حق المنفرد على وجه التخير ولم يوجد واحد منهما (**قوله**

(والوتر)

والوتر ثلاث ركعات لايفصل بينهن بسلام) وبه قال الامام احمد الوتر واجب عند ابى حنيفة دون الفرض وفوق السنة وعندهماسنة مؤكدة لظهور آثار السنن فيها من حيث انه لايكفر جاحده ولايؤذن له وتجب القرأة فى الركعة الثالثة منه قال يوسف بن خالد السمتى هى واجبة حتى لو تركها ناسيا اوعامدا يجب قضاؤها وان طالت المدة وانها لاتؤدى على الراحلة من غير عذر وانها لاتجوز الابنية الوتر ولوكانت سنة لما احتيج الى هذه الشرائط والدليل على وجوبها قوله عليه السلام ان الله زادكم صلاة الى صلاتكم الاوهى الوتر فصلوها مابين العشاء الى طلوع الفجر والامر للوجوب ولهذا يجب قضاؤها بالاجماع ولان النبى صلى الله عليه وسلم اضاف الزيادة الى الله لا الى نفسه والسنن تضاف الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما لم يؤذن لها لانها تؤدى فى وقت العشاء فاكتفيت باذانه واقامته قوله لايفصل بينهن بسلام احترز بهذا عن قول الشافعى رحمه الله (**قوله** ويقنت فى الثالثة قبل الركوع) القنوت واجب على الصحيح حتى انه يجب السهو بتركه ساهيا وهل يجهر به او يخافت قال فى النهاية المختار فيه الاخفاء لانه دعاء ومن سنة الادعية الاخفاء ولااشكال فى المنفرد انه يخافت واما اذاكان اماما فقداختلف المشايخ فيه قال بعضهم يخافت واليه مال محمد بن الفضل وابو حفص الكبير ومنهم من قال يجهر لان له شبها بالقراءة وفى المبسوط الاختيار الاخفاء فى حق الام والقوم لقوله عليه السلام خير الذكر الخفى وهل يرسل يديه او يعتمد قال الكرخى والطحاوى يرسل وقال ابو بكر الاسكاف يعتمد وهو قول ابى حنيفة ومحمد وهل يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم فيه قال ابو الليث نعم لانه دعاء فالافضل ان يكون فيه الصلاة على النبى وقال ابو القاسم الصفار انما موضع الصلاة على النبى فى القعدة الاخيرة كذا فى الفتاوى واما صورة القنوت فقد بيناه فى السراج الوهاج (**قوله** فى جميع السنة) وقال الشافعى فى النصف الآخر من رمضان وقوله ويقنت فى الثالثة قبل الركوع وقال الشافعى بعده ولو انه فى الركعة الثالثة قنت ونسى القراءة حتى ركع ثم تذكر فى الركوع فانه يرفع رأسه ويقرأ ويعيد القنوت والركوع ويسجد للسهو فان قرأ الفاتحة ونسى السورة فانه يرفع رأسه ويقرأ السورة ويعيد القنوت والركوع ويسجد للسهو وكذا اذا قرأ السورة ونسى الفاتحة فانه يقرأ الفاتحة ويعيد السورة والقنوت ويعيد الركوع ولو انه لم يعد الركوع اجزأه لانه حصل بعد القراءة وقال زفر لايجزيه ولو قرأ الفاتحة والسورة ونسى القنوت فركع ثم ان تذكر بعد رفع رأسه يمضى على صلاته ولايعود ويسجد للسهو وان تذكر فى الركوع فعن ابى حنيفة روايتان الصحيحة منهما لايعود ولكن يسجد للسهو فى الوجهين والمسبوق يقنت مع الامام ولايقنت بعد ذلك فيما يقضى (**قوله** ويقرأ فى كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب وسورة) اما عندهما فظاهر لانه سنة عندهما فتجب القراءة فى جميعه وكذا على قول ابى حنيفة لانه يحتمل ان يكون سنة فكان الاحتياط فيها وجوب القراءة فان ترك القراءة فى الركعة الثانية فسدت اجماعا (**قوله** فاذا اراد ان يقنت كبر ورفع

يديه ثم يقنت) اما التكبير فلان الحالة قد اختلفت فى حقيقة القراءة الى سنتها واما رفع اليدين فلاعلام الاصم (قوله ولا يقنت فى صلاة غيرها) و قال الشافعى يقنت فى الفجر قال الطحاوى لايقنت فى الفجر عندنا فى غير بلية فان وقعت البلية فلا بأس به كما فعل النبى صلى الله عليه وسلم فانه قنت فيها شهرا يدعو على رعل وذكوان وبنى لحيان ثم تركه كذا فى الملتقط (قوله و ليس فى شئ من الصلاة قراءة سورة بعينها لايجزى غيرها) يعنى ان الصلاة لاتقف صحتها على سورة مخصوصة بل يقرأ ماتيسر من القرأن (قوله ويكره ان يتخذ سورة للصلاة بعينها لايقرأ غيرها) لمافيه من هجران الباقى وايهام التفضيل و يعنى بذلك ماسوى الفاتحة وذلك بان يعين سورة الجرز وهل اتى ليوم الجمعة وهذا اذا رأى ذلك حتما واجبا لايجزى غيره اما اذا علم بانه يجوز باى سورة قرأها ولكن يقرأ هاتين السورتين تبركا بقرأة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يكره لكن بشرط ان يقرأ غيرهما احيانا كى لايظن جاهل انه لايجزى غيرهما (قوله وادنى مايجزى من القراءة فى الصلاة مايتناله اسم القراءة عند ابى حنيفة) يريد مادون الآية مثل قوله تعالى لم يلد ومثل قوله ولم يولد ولو هجا آية من القرأن لم يجزه عن القراءة وفى المحيط القراءة فى الصلاة على خمسة اوجه فرض وواجب وسنة ومستحب و مكروه فالفرض مايتعلق به الجواز وهو آية تامة عند ابى حنيفة فان كانت الآية كلمتين يجوز كقوله تعالى ثم نظر وان كانت كلمة واحدة مثل مدهامتان او حرفا واحدا مثل ص ونون ففيه اختلاف المشايخ والاصح انه لايجوز وفى الجندى يجوز بقوله مدهامتان لانها آية قصيرة والواجب قراءة الفاتحة والسورة والمسنون ان يقرأ فى الفجر والظهر بطوال المفصل وهو من الحجرات الى البروج وقيل فى الظهر دون الفجر لانه وقت شغل تحرزا عن الملال وفى العصر والعشاء باوساطه وهو من البروج الى لم يكن وفى المغرب بقصاره وهو من اذا زلزلت الى آخره والمستحب ان يقرأ فى الفجر اذا كان مقيما فى الركعة الاولى قدر ثلثين آية او اربعين سوى الفاتحة وفى الثانية قدر عشرين الى ثلثين سوى الفاتحة والمكروه ان يقرأ الفاتحة وحدها او الفاتحة ومعها آية او آيتان او يقرأ السورة بغير الفاتحة ولو قرأ فى الركعة الاولى سورة وفى الاخرى سورة فوقها يكره واذا قرأ فى الاولى قل اعوذ برب الناس يقرأ فى الثانية قل اعوذ برب الناس ايضا و على هذا قراءة الآيات اذا قرأ فى الاولى آية فانه يكره ان يقرأ فى الاخرى آية من سورة فوقها (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لايجزى اقل من ثلاث آيات قصارا وآية طويلة) كآية الكرسى وآية الدين وقولهما فى القراءة احتياط والاحتياط فى العبادات امر حسن و فى السفر يقرأ بفاتحة الكتاب واى سورة شاء لان للسفر اثرا فى اسقاط شطر الصلاة فلان يؤثر فى تخفيف القراءة اولى وهذا اذا كان على عجلة من السير فان كان فى امنة وقرار يقرأ فى الفجر نحو البروج وانشقت لانه يمكنه مراعات السنة مع التخفيف ثم على قولهما لو قرأ آية قصيرة ثلاث مرات قال بعضهم لايجوز و قال بعضهم يجوز و فى الفتاوى اذا قرأ نصف آية مرتين او كرر كلمة

(واحدة)

واحدة من آية واحدة مرارا حتى يبلغ آية تامة لايجوز و اعلم انه يستحب فى الصلوات كلها ماخلا الفجر التسوية بين الركعتين فى القراءة عندهما وقال محمد احب الى ان يطول الاولى على الثانية فى الصلوات كلها واما فى الفجر فيستحب تطويل الاولى على الثانية بالاجماع ليدركها المتأخر وفيه اعانة له لانها وقت نوم وغفلة بخلاف سائر الاوقات لانها وقت علم ويقظة فلو تغافلوا فى غير الفجر انما يتغافلون باشتغال دنياهم وذلك مضاف الى تقصيرهم واما غفلتهم بالنوم فليس باختيارهم فيستحب فيها تطويل الاولى على الثانية بالاجماع فى الصلوات كلها وهذا فى الفرض واما فى السنن والنوافل فلايكره كذا فى الفتاوى ولو كرر آية فى التطوع لايكره وفى الفرائض يكره كذا فى الفتاوى (قوله ولايقرأ المؤتم خلف الامام) وعن محمد انه قال استحسن له قراءة الفاتحة فى صلاة المخافتة (قوله ومن اراد الدخول فى صلاة غيره احتاج الى نيتين نية الصلاة ونية المتابعة) والافضل ان ينوى المتابعة بعد قول الامام الله اكبر حتى يصير مقتديا و لو نوى حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة العلماء وقال ابو سهل لايجوز ولو نوى الاقتداء بالامام ولم يعلم من هو صح الاقتداء ولو نوى الاقتداء به يظنه زيدا فاذا هو عمرو صح ايضا و اذا نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لايصح لانه اقتداء برجل ليس هو فى الصلاة (قوله والجماعة سنة مؤكدة) اى قريبة من الواجب و فى التحفة واجبة لقوله تعالى واركعوا مع الراكعين وهذا يدل على وجوبها وانما قلنا انها سنة لقوله عليه السلام الجماعة من سنن الهدى لايتخلف عنها الا منافق وقال عليه السلام مامن ثلثة فى قرية لايؤذن فيهم ولا يقام فيهم الصلاة الا قد استحوذ عليهم الشيطان عليك بالجماعة فانما يأخذ الذئب القارة استحوذ اى استولى عليهم وتمكن منهم واذا ثبت انها سنة مؤكدة فانها تسقط فى حال العذر مثل المطر والريح فى الليلة المظلمة واما بالنهار فليست الريح عذرا وكذا مدافعة الاخبثين اواحدهما اوكان اذا خرج يخاف ان يحبسه غريمه فى الدين اوكان يخاف الظلمة او يريد سفرا واقيمت الصلاة فيخشى ان تفوته القافلة اوكان قيما بمريض اويخاف ضياع ماله اوحضر العشاء واقيمت صلاة العشاء ونفسه تتوق اليه وكذا اذا حضر الطعام فى غير وقت العشاء ونفسه تتوق اليه وكذا الاعمى لايجب عليه حضور الجماعة عند ابى حنيفة وان وجد قائدا وعندهما يجب اذا وجد قائدا ولايجب على مقعد ومقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع الرجل ولا الشيخ الكبير الذى لايستطيع المشى واقل الجماعة اثنان ولو صلى معه صبى يعقل الصلاة كانت جماعة حتى لوحلف لايصلى بجماعة وام صبيا يعقل حنث كذا فى الفتاوى ولو صلى فى بيته بزوجته او جاريته او ولده فقد اتى بفضيلة الجماعة ولو نام اوسهى او شغل عن الجماعة فالمستحب ان يجمع اهله فى منزله فيصلى بهم وقد قال عليه السلام من صلى اربعين يوما فى جماعة يدرك التكبيرة الاولى كتب الله له براءتين براءة من النار وبراءة من النفاق (قوله واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة) اى بما يصلح

الصلاة ويفسدها والمراد بالسنة هنا الشريعة (قوله فان تساووا فاقرؤهم لكتاب الله تعالى) يعنى اذا استووا فى العلم واحدهم قارئ قدم القارئ لان فيه زيادة (قوله فان تساووا فاورعهم) لان معه زيادة الورع وهو درجة فوق التقوى لان التقوى اجتناب المحارم والورع اجتناب الشبهات (قوله فان تساووا فاسنهم) اى اكبرهم سنا لان فى تقديم الاسن تكثير الجماعة لانه اخشع من غيره فان تساووا فى السن فاحسنهم خلقا فان تساوو فاحسنهم وجها (قوله ويكره تقديم العبد والاعرابى) لان العبد مستخف به وينفر الناس عنه والاعرابى هو الذى يسكن البوادى والجهل فى الاعراب غالب قال الله تعالى فيهم و اجدر ان لايعلموا حدود ما انزل الله على رسوله (قوله والفاسق) لانه لايهتم بامر دينه (قوله و ولد الزنا) لانه ليس له اب يفقهه فيغلب عليه الجهل (قوله و الاعمى) لانه لايتجنب النجاسة و لا يهتدى الى القبلة الا بغيره و فى المحيط اذا لم يكن غيره من البصرا افضل منه فهو اولى (قوله فان تقدموا جاز) لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر و فاجر ولان ابن عمر وانس بن مالك وغيرهما من الصحابة و التابعين كانوا يصلون خلف الحجاج مع انه كان افسق اهل زمانه حتى قال عمر بن عبد العزيز لوجاءت كل امة بجناياتها وجئنا بابى محمد لغلبناهم يعنى الحجاج فان قلت فا الافضل ان يصلى خلف هؤلاء اوالانفراد قيل اما فى حق الفاسق فالصلاة خلفه اولى لما ذكرناه من صلاة الصحابة خلف الحجاج و اما الآخرون فيمكن ان يكون الانفراد اولى لجهلهم بشروط الصلاة و الافضل ان يصلى خلف غيرهم لان الناس تكره امامتهم و قد قال عليه السلام من ام قوما و هم كارهون فلا صلاة له و تكره الصلاة خلف شارب الخمر وآكل الربا لانه فاسق (قوله وينبغى للامام ان لايطول بهم الصلاة) يعنى بعد القدر المسنون لما روى ان معاذا رضى الله عنه صلى بقوم فاطال بهم القيام فشكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له افتان انت يامعاذ قالها ثلاثا اين انت من والسماء والطارق والشمس وضحيها و روى انه قال صل بهم صلاة اضعفهم فان فيهم المريض و الكبير وذا الحاجة وذكر فى المصابيح ان معاذا صلى بقومه صلاة العشاء فافتتحها بسورة البقرة فانحرف رجل منهم فسلم ثم صلى وحده فقال معاذ انه منافق فذهب الرجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله انا قوم نعمل بايدينا ونسقى بنواضحنا وان معاذا صلى بنا البارحة فقرأ البقرة فتجوزت فزعم انى منافق فقال صلى الله عليه وسلم يا معاذ افتان انت قالها ثلاثا اقرؤا والشمس وضحيها وسبح اسم ربك الاعلى ونحوهما وقال انس ماصليت خلف احد اتم واخف مما صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى ان النبى عليه السلام قرأ بالمعوذتين فى صلاة الفجر فلما فرغ قالوا اوجزت يارسول الله قال سمعت بكاء صبى فخشيت على امه فدل على ان الامام ينبغى له ان يراعى حال الجماعة (قوله ويكره للنساء ان يصلى وحدهن جماعة) بغير رجال وسوا فى ذلك الفرائض

والنوافل والتراويح واما فى صلاة الجنازة فذكر فى النهاية انه لايكره لهن ان يصلينها بجماعة وتقف الامامة وسطهن لانهن اذا صلينها فرادى ادى ذلك الى فوات الصلاة على البعض لان الفرض يسقط بأداء الواحدة فتكون الصلاة من الباقيات نفلا والتنفل بصلاة الجنازة غير مشروع (**قوله** فان فعلن وقفت الامامة وسطهن) وبقيامها وسطهن لاتزول الكراهة لان فى التوسط ترك مقام الامام وانما ارشد الشيخ الى ذلك لانه اقل كراهة من التقدم اذ هو استر لها ولان الاحتراز عن ترك الستر فرض والاحتراز عن ترك مقام الامام سنة فكان مراعاة الستر اولى فاذا صلين بجماعة صلين بلا اذان ولا اقامة وان تقدمت عليهن امامتهن لم تفسد صلاتهن وقوله وسطهن هو باسكان السين ولا يجوز فتحها والاصل فيه ان كل موضع يصلح فيه بين فهو وسط باسكان السين ويكون وسط ظرفا كقولك جلست وسط القوم اى بينهم وكل موضع لايصلح فيه بين فهو وسط بتحريك السين ويكون وسط اسما لاظرفا كقولك جلست وسط الدار ولو ان قوما عراتا ارادوا الصلاة فالافضل ان يصلوا وحدانا قعودا بالايماء ويتباعد بعضهم عن بعض فان صلوا بجماعة وقف الامام وسطهم كالنساء وصلاتهم بجماعة مكروهة (**قوله** ومن صلى معه واحدا قامه عن يمينه) ان كان قبل الشروع فظاهر وان كان بعده اشار اليه بيده وعن محمد يضع اصابعه عند عقب الامام والاول هو الظاهر وان كان وقوفه مساويا للامام وسجوده مقدم عليه لايضره لان العبرة لموضع القيام ولو صلى خلفه اوعلى يساره جاز لان الجواز متعلق بالاركان وقد وجدت الا انه يكون مسيئا (**قوله** فان كانا اثنين تقدم عليهما) وعن ابى يوسف يتوسطهما لان ابن مسعود صلى بعلقمة والاسود فقام وسطهما قلنا قال ابراهيم النخعى كان ذلك لضيق البيت (**قوله** ولايجوز للرجال ان يقتدوا بامرأة ولابصبى) اما المرأة فلقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله اى كما اخرهن الله فى الشهادات والارث وجميع الولايات وهل تنعقد التحريمة اذا اقتدى بها انها امرأة لاتنعقد رواية واحدة وان لم يعلم ففيه اختلاف المشايخ وفى الاقتداء بالعريان لاتنعقد اصلا واما الصبى فلا تجوز امامته للبالغين لانه متنفل وفى التراويح جوزه مشايخ بلخ وكذا فى صلاة العيدين والكسوف والمختار انه لايجوز فى الصلوات كلها (**قوله** ويصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء) لقوله عليه السلام ليلينى منكم اولوا الاحلام والنهى اى البالغون اولى العقول والحالم هو البالغ سواء احتلم اولم يحتلم فان كان معهم خناثا وقفوا بين الصبيان والنساء احتياطا (**قوله** فان قامت امرأة الى جانب رجل و هما مشتركان فى صلاة واحدة افسدت عليه صلاته) والمحارم كالاجانب وهذا اذا نوى الامام امامتها اما اذا لم ينو امامتها لم يضره محاذاتها ولا تجوز صلاتها لان الاشتراك لايثبت بدون النية عندنا خلافا لزفر ولانا لو صححنا اقتداها بغير نية قدرت كل امرأة على فساد صلاته متى شاءت بان تقف الى جنبه فتقتدى به ومن شرائط المحاذات المفسدة ان تكون الصلاة مشتركة تحريمة

واداء احتراز عن المسبوق وان تكون مطلقة اى ذات ركوع وسجود وان تكون المرأة من ذات الشهوة حالا اوماضيا وان لايكون بينهما حائل ولا فرجة وادناه قدرمؤخرة الرحل وغلظه غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل وهو قدر مايقوم فيه الرجل وان تتفق الجهة حتى لو اختلفت لاتفسد وهذا انما يكون فى الكعبة وان ينوى الامام امامتهن الا فى الجمعة والعيدين وقدر بعضهم سن المرأة بسبع سنين وقيل بتسع والصحيح ان لايقدر بشئ والمجنونة اذا حاذت لاتفسد ولوكانت بالغة مشتهاة لعدم صحة الصلاة منها والصبية اذا كانت تعقل الصلاة وهى لاتشتهى لاتفسد ولايشترط فى حكم المحاذات ان تدرك اول الصلاة بل لو سبقها بركعة اوركعتين لحاذته فيما ادركت تفسد عليه وان كانا مسبوقين لحاذته فيما يقضيان لاتفسد عليه لانهما منفردان (قوله ويكره للنساء حضور الجماعات) يعنى الشواب منهن لما فيه من خوف الفتنة (قوله ولابأس ان تخرج العجوز فى الفجر والمغرب والعشاء) والجمعة والعيدين وهذا عند ابى حنيفة اما عندهما فتخرج فى الصلوات كلها لانه لافتنة لقلة الرغبة فيهن وله ان شدة الغلمة حاملة على الارتكاب ولكل ساقطة لاقط غير ان الفساق انتشارهم فى الظهر والعصر امافى الفجر والعشاء فهم نائمون وفى المغرب بالطعام مشغولون وفى العيد الجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلايكره والفتوى اليوم على الكراهة فى الصلوة كلها لظهور الفسق فى هذا الزمان ولا يباح لهن الخروج الى الجمعة عند ابى حنيفة كذا فى المحيط فجعلها كالظهر وفى المبسوط جعلها كالعيدين حتى انه يباح لهن الخروج اليها بالاجماع (قوله ولا يصلى الطاهر خلف من به سلس البول ولا الطاهرات خلف المستحاضة) لما فيه من بناء القوى على الضعيف ويصلى من به سلس البول خلف مثله ولايجوز ان يصلى خلف من به سلس وانفلات ريح لان الامام صاحب عذرين والمأموم صاحب عذر واحد (قوله ولا القارى خلف الامى) ولا يصير شارعا على الاصح حتى لو قهقه لاينتقض وضوءه والامى هو من لا يعرف من القرأن ماتصح به الصلاة وان ام الامى اميين جاز وان ام قارئين فسدت صلاته وصلاتهم وقال الجرجانى انما تفسد صلاته اذا علم ان خلفه قارئا وفى ظاهر الرواية لافرق وفى الكرخى انما تفسد صلاته بالنية لامامة القارى اما اذا لم ينو امامته لاتفسد كالمرأة ولو افتتح الامى ثم اتى القارى تفسد صلاته وقال الكرخى لاتفسد لانه انما يكون قادرا على ان يجعل صلاته بقرأة قبل الافتتاح ولو حضر الامى والقارى يصلى فلم يقتد به وصلى وحده فالاصح انها لاتفسد وان ام قارئين واميين فصلاة الكل فاسدة عند ابى حنيفة لان الاميين قادرون على ان يجعلوا صلاتهم بقرأة بان يقتدوا بقارئ وعندهما صلاته وصلاة من هو مثله جائزة ولو صلى الامى وحده والقارئ وحده جاز هو الصحيح ولا يجوز اقتداء الامى بالاخرس لان الاخرس لايأتى بالتحريمة (قوله ولا المكتسى خلف العريان) ولاتنعقد التحريمة اصلا حتى لو قهقه لاينتقض وضوءه ولوكان فى تطوع لايجب قضاؤه ولو ام العارى عراة

ولا بسين فصلاة العارى ومن هو مثله جائزة بالاجماع وكذا صاحب الجرح السائل بمن هو مثله وبالصحاء والفرق بينه وبين الامى اذا ام قارئين واميين على قول ابى حنيفة ان العارى والمجروح لا يمكنهم ان يجعلوا صلاتهم بثياب ولا بانقطاع الدم وان اقتدوا بصحيح ولا بس والامى يمكنه ان يجعل صلاته بقراءة بان يقتدى بقارئ لان قراءة الامام له قراءة (قوله ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضئين) وهذا عندهما لانها طهارة مطلقة غير موقتة بوقت بخلاف طهارة المستحاضة وقال محمد لا يجوز لانها طهارة ضرورية من حيث انه لا يصار اليها الا عند العجز عن الماء (قوله والماسح على الخفين الغاسلين) وهذا بالاجماع لان المسح طهارة كاملة لا تقف على الضرورة ولان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح (قوله ويصلى القائم خلف القاعد) يعنى اذا كان القاعد يركع ويسجد فاقتدى به قائم يركع ويسجد وقال محمد لا يجوز لانه اقتدى غير معذور بمعذور فلا يصح قال فى جامع الفتاوى والنفل والفرض فى ذلك سواء عند محمد ولهما ان آخر صلاة صلاها النبى عليه السلام باصحابه كان فيها قاعدا وهم قائمون ولانه ليس من شرط صحة الاقتداء مشاركة المأموم للامام فى القيام بدلالة انه لو ادرك الامام فى الركوع كبر قائما وركع واعتد بتلك الركعة ولم يشاركه فى القيام (قوله ولا يصلى الذى يركع ويسجد خلف المومى) وهذا قول اصحابنا جميعا الا زفر فانه يجوز ذلك قال لان الايماء بدل عن الركوع والسجود كما ان التيمم بدل عن الوضوء والغسل فكما يجوز للمتوضى خلف المتيمم فكذا هذا قلنا الايماء ليس ببدل عن الركوع والسجود لانه بعضه وبعض الشئ لا يكون بدلا عنه فلو جاز الاقتداء به كان مقتديا فى بعض الصلاة دون البعض وذلك لا يجوز ويصلى المومى خلف المومى لاستوائهما الا ان يومى المؤتم قاعدا والامام مضطجعا فلا يجوز واذا كان الامام يصلى قاعدا بالايماء والمقتدى قائما بالايماء جاز لان هذا القيام غير معتبر لانه ليس بركن حتى كان الاولى تركه (قوله ولا يصلى المفترض خلف المتنفل) لان الاقتداء بناء ووصف الفرضية معدوم فى حق الامام فلا يتحقق البناء على المعدوم ويجوز اقتداء المتنفل بالمفترض لان صلاة الامام تشتمل على صلاة المقتدى وزيادة فصح اقتداؤه بخلاف المفترض بالمتنفل لانه بناء قوى على ضعيف فلا يجوز فان قيل اذا جوزتم صلاة المتنفل خلف المفترض فالقرأة فرض على المقتدى فى الآخرين لان القراءة فرض فى جميع ركعات النفل وهى على الامام نفل فكان فيه اقتداء المفترض بالمتنفل قلنا لما اقتدى به لم يبق عليه قراءة لا فريضة ولا نافلة (قوله ولا من يصلى فرضا خلف من يصلى فرضا آخر) لان الاقتداء شركة وموافقة فلا بد من الاتحاد وسواء تغاير الفرضان اسما او صفة كمن صلى ظهر امس خلف من يصلى ظهر اليوم فانه لا يجوز بخلاف ما اذا فاتتهم صلاة واحدة من يوم واحد فانه يجوز واذا لم يجز اقتداء المقتدى هل يكون شارعا فى صلاة نفسه ويكون تطوعا ففى الخجندى نعم وفى الزيادات والنوادر لا يكون تطوعا ومن صلى ركعتين من العصر فغربت الشمس فجاء

انسـان واقتـدى به فى الآخرين يجوز وان كان هذا قضاء للمقتـدى لان الصلاة واحدة (قوله ويصلى المتنفل خلف المفترض) لان فيه بناء الضعيف على القوى فجاز واذا كان بين الامام والمقتدى حائط منع الاقتداء الا ان تكون الحائط قصيرا مقدار الزراع او الزراعين واما اذا كان اكثر من ذلك فان كان فيه باب مفتوح او ثقب لو اراد ان يصل الى الامام امكنه ذلك صح الاقتداء وان كان فيه باب يغلق اوثقب صغير لو اراد الوصول الى الامام لايمكنه قال الحلوانى اذا لم يشـتبه عليه حال امامه صح اقتداؤه و الا فلا و لو اقتدى بالامام فى اقصى المسجد و الامام فى المحراب جاز لان المسجد و ان اتسـع فحكمه واحد وان كان فى الصحراء ان كان بينه وبين امامه اقل من ثلاثة اذرع صح الاقتـداء والا فلا (قوله ومن اقتدى بامام ثم علم انه على غير طهارة اعاد الصلاة) والعلم بذلك من وجهين اما بشهادة العدول يشـهدون انه احدث ثم صلى فان الصلاة تفسـد و الثانى ان يخبر الامام بذلك عن نفسـه بان يقول صليت بك وانا محدث ويقبل قوله ان كان عدلا وان لم يكن عـدلا لم يقبل الا انه يستحب الاعادة ولو صلى على ظن انه محدث او جنب ثم تبين له انه على طهارة لاتجزيه صلاته ويخشى عليه الكفر (قوله ويكره للمصلى ان يعبث بثوبه او بجسده) العبث هو كل لعب لالذة فيه فاما الذى فيه لذة فهو لعب وكل عمل مفيد لابأس به فى الصلاة لان النبى صلى الله عليه وسلم عرق فى صلاته فسلت العرق عن جبهته لانه كان يؤذيه واما ماليس بمفيد فيكره والعبث مكروه غير مفسـد قال عليه السلام ان الله كره لكم ثلاثا العبث فى الصلاة والرفث فى الصوم والضحك فى المقابر وروى انه عليه السلام رأى رجلا يعبث بلحيته فى الصلاة فقال لو خشع قلبه لخشعت جوارحه وقال عليه السلام ان فى الصلاة لشغلا اى شغلا للمصلى باعمال الصلاة فلا ينبغى ان يشتغل بغيرها قال فى الذخيرة اذا حك جسده لاتفسد صلاته يعنى اذا فعله مرة اومرتين اومرارا و بين كل مرتين فرجة اما اذا فعله ثلث مرات متواليات تفسـد صلاته كما لو نتف شعره مرتين لاتفسد وثلث مرات تفسد وفى الفتاوى اذا حك جسده ثلثا تفسد صلاته اذا كان بدفعة واحدة واختلفوا فى الحك هل الذهاب والرجوع مرة او الذهاب مرة والرجوع مرة اخرى (قوله ولا يقلب الحصا الا ان لايمكنه السجود عليه فيسويه مرة واحدة) وتركه افضل واقرب الى الخشوع لان ذلك نوع عبث وقال عليه السـلام لابى ذر مرة يا اباذر والا فذر وقال بعضهم فيه سجعا وهو سـأل ابوذر خير البشر عن تسـوية الحجر فقال يا اباذر مرة والا فذر (قوله ولايفرقع اصابعه) وهو ان يغمزها او يمدها حتى تصوت لقوله عليه السلام لعلى رضى الله عنه انى احب لك ما احب لنفسى لاتفرقع اصـابعك وانت تصلى و قال عليه السلام الضاحك فى الصلاة والملتفت والمفرقع اصـابعه بمنزلة واحدة (قوله ولايتخصر) اى لايضـع يده على خاصرته لانه عمل اليهود ولان فيه ترك الوضع المسنون وقيل لان هذا فعل المصاب وحالة الصـلاة حالة يناجى فيها العبد

ربه فهي حاله الافتخار لاحالة اظهار المصيبة (قوله ولايسدل ثوبه) وهو ان يلقيه من رأسه الى قدميه اويضع الرداء على كتفيه ولم يعطفه على بعضه (قوله ولايعقص شعره) وهو ان يجمعه ويعقده في مؤخر رأسه وهو مكروه وعن عمر رضى الله عنه انه مر برجل ساجد عاقص شعره فحله حلا عنيفا وقال اذا طول احدكم شعره فليرسله يسجد معه (قوله ولايكف ثوبه) وهو ان يرفعه من بين يديه اومن خلفه اذا اراد السجود قال عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم لا اكف ثوبا ولااعقص شعرا (قوله ولايلتفت) لقوله عليه السلام اياكم والالتفات فى الصلاة فانه هلكة والالتفات المكروه ان يلوى عنقه حتى يخرج وجهه عن جهة القبلة واما اذا التفت بصدره فسدت صلاته ولونظر بمؤخر عينه يمنة او يسرة من غير ان يلوى عنقه لايكره لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يلاحظ اصحابه فى صلاته بموق عينيه موق العين طرفهـا مما يلى الانف واللحاظ طرفها ممايلى الاذن وموخر عينيه بضم الميم وكسر الخاء مخففا طرفهـا الذى يلى الصدغ ويكره ان يرفع رأسه الى السماء لانه كالالتفات وان يطاطئ رأسه لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يدبح الرجل فى صلاته تدبيح الحمار ويكره ان يتمايل على يمناه ويسراه (قوله ولايقعى) وهو ان ينصب عقبيه ويجلس عليهما وقيل هو ان ينصب ركبتيه و يضع يديه على الارض كالكلب الا ان اقعاء الكلب فى نصب اليدين واقعاء الآدمى فى نصب الركبتين الى صدره وفى النهاية هوان يضع اليتيه على الارض وينصب ركبتيه نصبا وهذا اصح لان اقعاء الكلب بهذه الصفة ويكره ان يفترش ذراعيه لقول ابى ذر رضى الله عنه نهانى خليلى عليه السلام عن ثلاث ان انقر نقر الديك وان اقعى اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب و يكره ان يتمطى او يتثاوب فان غلبه شئ من ذلك كظم وجعل يده على فيه لانه لايأمن ان يدخل فى حلقه شئ من الهوام و يكره ان يغمض عينيه فى الصلاة وان يغطى فاه لانه يشبه فعل المجوس الا اذا تثاوب فله ذلك لما ذكرناه آنفا (قوله ولايرد السلام بلسانه ولا بيده) فان رده بلسانه بطلت صلاته وكذا اذا صافح بنية السلام تفسد ايضا وان اشار برد السلام برأسه او بيده او باصبعه لا تفسد الا انه يكره ويكره السلام على القارى والمصلى والجالس على البول والغائط (قوله ولايتربع الا من عذر) لان فيه ترك القعود فان كان به عذر جاز لان الاعذار تؤثر فى فرض الصلاة فكذا فى هيئتها (قوله ولايأكل ولايشرب) فان فعل ذلك بطلت صلاته سواء اكل عامدا او ناسيا لانه معنى ينافى الصلاة وحال الصلاة مذكرة قال فى النهاية ماافسد الصوم افسد الصلاة ومالا فلا حتى اذا كان بين اسنانه شئ من طعام فابتلعه ان كان دون الحمصة لم تفسد صلاته لانه تبع لريقه الا انه يكره وان كان قدر الحمصة فصاعدا افسد الصلاة والصوم ولوابتلع دما بين اسنانه لم تفسد صلاته اذا كانت الغلبة للريق وان ابتلع سمسمة افسدت على المشهور وعن ابى حنيفة لاتفسد (قوله فان سبقه

الحدث اوغلبه انصرف) السبق بغير علمه وقصده والغلبة بعلمه لكن لم يقدر على ضبطه ولو عطس فسبقه الحدث او تنحنح اوسعل فخرج بقوته ريح فانه لايبنى هو الصحيح وقوله انصرف اى من ساعته من غير توقف فان لبث ساعة قدر مايؤدى بطلت صلاته واذا انصرف يباح له المشى والاغتراف من الاناء والانحراف عن القبلة وغسل النجاسة والاستنجاء اذا امكنه من غير كشف عورته بان يكون من تحت القميص ولو وجد ماء فى مكان وجاوزه الى مكان آخر تفسد صلاته لان هذا مشى من غير حاجة (**قوله** فان كان اماما استخلف وتوضأ وبنى على صلاته) كيفية الاستخلاف ان يجره بثوبه الى المحراب ثم المصلى لايخلو اما ان يكون منفردا اومقتديا اواماما اما اذا كان منفردا وسبق الحدث فانصرف وتوضأ فهو بالخيار ان شاء اتم صلاته فى الموضع الذى توضأ فيه وان شاء عاد الى مصلاه والافضل العود و هو اختيار السرخسى ليكون مؤديا جميعها فى مكان واحد وقيل الافضل فى الموضع الذى توضأ فيه لانه من تقليل المشى واما اذا كان مقتديا فانصرف وتوضأ فانه يعود الى مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ من صلاته اولا يكون بينهما حائل فيجوز له الاقتداء به وهو فى موضعه الذى توضأ فيه وان كان الامام قد فرغ جاز له ان يبنى على صلاته فى الموضع الذى توضأ فيه واما اذا كان اماما فانصرف وتوضأ وعاد الى مصلاه صار مأموما و الامام هو الثانى لانه لما خرج من المسجد خرج من الامامة وصار مؤتما ولو ان الامام افسد صلاته قبل ان يقوم الثانى مكانه فسدت صلاتهم جميعا قوله و بنى من شرط جواز البناء ان لايفعل فعلا ينافى الصلاة من الاكل والشرب والاستقاء من البئر وفى المرغينانى له ان يستقى من البئر اذا لم يكن عنده ماء آخر وقال الكرخى لايبنى مع الاستقاء من البئر ولو بال اوتغوط لايبنى لان هذا حدث عمد وهو يمنع البناء وان ملاء الاناء وحمله بيدين لايبنى وان حمله بيد واحدة جاز له البناء لان الحمل بيدين عمل كثير (**قوله** والاستيناف افضل) تحرزا عن شبهة الخلاف وهذا فى حق الكل عند بعض المشايخ وقيل هذا فى حق المنفرد قطعا واما الامام والمأموم ان كانا يجدان جماعة فالاستيناف افضل ايضا وان كانا لايجدان فالبناء افضل صيانة لفضيلة الجماعة وصحح هذا فى الفتاوى وقال بعضهم ان كان فى الوقت سعة فالافضل الاستيناف وفى الكرخى الافضل ان يتوضأ ويتكلم ويستأنف لانه يؤدى فرضه من غير مشى ولا لاختلاف فهو اولى (**قوله** فان نام فاحتلم اونظر الى امرأة فانزل اوجن اواغمى عليه اوقهقه استأنف الوضوء والصلاة جميعا) لان هذه العوارض يندر وجودها فى الصلاة فلم يكن فى معنى ماورد به النص وكذا القهقهة لانها بمنزلة الكلام قال فى المبسوط هى افحش من الكلام عند المناجاة حتى نقضت الوضوء ثم سوى بين النسيان والعمد فى الكلام ففى القهقهة اولى (**قوله** فان تكلم فى صلاته عامدا اوساهيا بطلت صلاته) يعنى كلاما يعرف فى متفاهم الناس سواء حصلت به حروف ام لا حتى لو قال مايساق به الحمار فسدت صلاته فان ان فى صلاته اوتاوه اوبكا فارتفع بكاؤه

ای حصل به حروف ان كان من ذكر الجنة او النار لم يضره لانه يدل على زيادة الخشوع فكان فی معنی التسبيح وان كان من وجع او مصيبة قطع الصلاة لان فيه اظهار الجزع والتأسف فكان من كلام الناس وعن ابی يوسف فی الانين من الوجع ان كان يمكنه الامتناع منه قطع الصلاة والا فلا وعن محمد ان كان المرض خفيفا يقطع الصلاة والافلا وان نفخ التراب عن موضع سجوده ان كان غير مسموع لايفسد اجماعا وان كان مسموعا فسد عندهما وقال ابو يوسف لاتفسد وان تنحنح لغير عذر بأن لم يكن مضطرا اليه وحصل به حروف نحو اخ اح بالفتح او الضم ينبغی ان تفسد صلاته عند ابی حنيفة ومحمد وان كان مضطرا بان اجتمع البلغم فی حلقه فهو عفو كالعطاس لايفسد الصلاة وفی المبسوط اذا تنحنح لاصلاح القرأة لاتفسد لانه حينئذ لايمكنه الاحتراز عنه وان قبلت المصلی امرأته ولم يقبلها هو لاتفسد صلاته وان قبلها هو فسدت وكذا لو كانت هی تصلی فقبلها لاتفسد صلاتها (**قوله** ولو سبقه الحدث بعد التشهد توضأ وسلم) لان التسليم واجب فلا بد من التوضی ليأتی به (**قوله** وان اعتمد الحدث فی هذه الحالة) ای بعد التشهد (**قوله** او تكلم او عمل عملا ينا فی الصلاة تمت صلاته) لانه تعذر البناء لوجود القاطع ولم يبق عليه شئ من الاركان قال الجندی الامام اذا قهقه بعدما قعد قدر التشهد او احدث متعمدا وخلفه لاحقون ومسبوقون فهذا على خمسة اوجه القهقهة والحدث العمد والسلام والكلام والقيام ففی ثلاثة منها صلاة الكل تامة فی السلام والقيام والكلام بالاتفاق واما القهقهة والحدث العمد فصلاة الامام ومن هو بمثل حاله تامة واما صلاة المسبوقين ففاسدة عند ابی حنيفة لان القهقهة مفسدة للجزء الذی تلاقيه من صلاة الامام فيفسد مثله من صلاة المقتدی غير ان الامام لايحتاج الى البناء والمسبوق محتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه والكلام فی معناه وينتقض وضوء الامام لوجود القهقهة فی حرمة الصلاة وعندهما لاتفسد صلاة المسبوقين لان صلاة المقتدی بناء على صلاة الامام جوازا وفسادا ولم تفسد صلاة الامام فكذا صلاتهم فصار كالسلام والكلام ولو ان الامام قهقه بعدما قعد قدر التشهد او احدث متعمدا فان القوم يذهبون من غير سلام وان سلم او تكلم كان عليهم ان يسلموا لان السلام والكلام منهيان والقهقهة والحدث مفسدان (**قوله** واذا رأى المتيمم الماء فی صلاته بطلت صلاته) وكذا اذا علم بان اخبره عدل بقرب الماء وهذا اذا لم يسبقه الحدث اما اذا سبقه فانصرف ليتوضأ فوجد الماء فانه يتوضأ ويبنی ولاتبطل صلاته كذا فی النهاية وقال فی الاملاء يستقبل ولايبنی وقوله بطلت هذا اذا كان الماء مباحا او كان مع اخيه او صديقه اما لو رآه مع اجنبی لاتبطل ويمضی على صلاته فاذا فرغ وطلبه منه فاعطاه توضأ به واستأنف وان لم يعطه فهو على تيممه (**قوله** فان رآه بعد ماقعد قدر التشهد او كان ماسحاً فانقضت مدة مسحه الى آخره) الاصل فی هذه المسائل ان الخروج بصنعه فرض عند ابی حنيفة فاعتراض هذه الاشياء فی هذه الحالة كاعتراضها فی خلال

الصلاة عنده وعندهما الخروج ليس بفرض فاعتراض هذه الاشياء كاعتراضها بعدالسلام
لان الخروج لوكان فرضا لكان لايتأدى الابفعل هو قربة كسائر الاركان من الركوع
والسجود ولانه لوكان فرضا لما تأدى بالحدث العمد لاستحالة ان يقال ان فروض الصلاة
تتأدى بالحدث العمد والقهقهة ولابى حنيفة ان هذه عبادة لها تحريم و تحليل فلا يخرج
منها على وجه التمام الا بصنعه كالحج ولانه بعد التشهد لواراد استدامة التحريمة الى
خروج الوقت اودخول وقت صلاة اخرى منع من ذلك بالاتفاق فلو لم يبق عليه شئ
من الصلاة لما منع من البقاء على القعود ولانه لايمكنه اداء صلاة اخرى الا بالخروج من
هذه قوله او كان ماسحا فانقضت مدة مسحه حتى لوسبقه الحدث فى الصلاة وهو ماسح
فذهب ليتوضأ فانقضت مدة مسحه فانه يتوضأ ويغسل رجليه ويستأنف الصلاة ولايجوز
له البناء على الصحيح لان عند انقضاء المدة يظهر الحدث السابق على الشروع فيصير كانه
شرع فى الصلاة من غير غسلهما قوله فانقضت مدة مسحه هذا اذا وجد الماء اما اذا لم يجده
اوكان بحال اذا نزع خفيه خاف التلف على رجليه لم تفسد اجماعا (**قوله** اوخلع خفيه
بعمل رفيق) يحترز مما اذا كان بعمل كثير فان صلاته تصح اجماعا وانما يتصور خلعه
بعمل رفيق بان يكون الخلف واسعا لايحتاج فى نزعه الى المعالجة (**قوله** اوكان اميا فتعلم
سورة) اى تذكرها اوسمع من يقرأ سورة اوآية فحفظها اما اذا تعلم متلقنا من غيره فهو عمل
كثير فتصح اجماعا وهذا ايضا اذا كان اماما او منفردا اما اذا كان مأموما لاتبطل اجماعا
ولو تعلمها وهو فى وسط الصلاة لانه لاقراءة عليه (**قوله** اوعريانا فوجد ثوبا) يعنى بالملك
اما بالاجابة فهو على الخلاف المتقدم فى التيمم (**قوله** اوتذكر ان عليه صلاة قبل هذه)
ولوكانت وترا وهذا اذا كان فى الوقت سعة وهى فى حيز الترتيب لم تبطل (**قوله** اواحدث
القارى فاستخلف اميا) وقيل ان الصلاة تصح فى هذه المسئلة اجماعا لان الاستخلاف عمل
كثير وقيل لاتفسد لانه عمل غير مفسد (**قوله** اوطلعت الشمس وهو فى صلاة الفجر) ليس
المراد ان ينظر الى القرص بل اذا رأى الشعاع الذى لو لم يكن ثم جبل يمنعه لرأى القرص
كما فى بلادنا فانها تبطل صلاته (**قوله** اودخل وقت العصر وهو فى الجمعة) هذا على اختلاف
القولين عندهما اذا صار ظل كل شئ مثله وعند ابى حنيفة مثليه (**قوله** او كان ماسحا
على الجبيرة فسقطت عن برء) وكذا اذا كانت امة فاعتقت وهى مكشوفة الرأس اوكان
صاحب العذر فانقطع عذره كالمستحاضة ومن فى معناها ولو عرض هذا كله بعدما عاد
الى سجدتى السهو فهو على هذا الخلاف كذا فى الجندى فيحتمل ان يكون قوله على الخلاف
يعنى ان عند ابى حنيفة ان كان بعدما قعد قدر التشهد فصلاته فاسدة وعندهما صحيحة
وان كان قبل قعوده قدر التشهد فهى فاسدة اجماعا ويحتمل ان يكون عندهما صحيحة ولو
لم يقعد قدر التشهد بعد سجود السهو وعنده فاسدة لان سجود السهو يرفع التشهد
وان اعترض له شئ من هذا بعدما سلم قبل ان يسجد للسهو فصلاته تامة اجماعا اما عندهما

فظاهر واما عنده فلانه بالسلام يخرج من التحريمة ولهذا لا يتغير فرض المسافر بنية الاقامة في هذه الحالة وكذا اذا سلم احدى التسليمتين لان انقطاع التحريمة يحصل بتسليمة واحدة (**قوله** بطلت صلاته عنده ابي حنيفة) ولا تنقلب نفلا الا في ثلث مسائل وهو اذا تذكر فائتة اوطلعت الشمس اوخرج وقت الظهر في الجمعة وفيما عداها لا ينقلب نفلا (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد تمت صلاته) لقوله عليه السلام اذا قلت هذا اوفعلت هذا فقد تمت صلاتك قلنا معناه قاربت التمام كما قال عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه اى قارب التمام وله انه لا يمكنه اداء صلاة اخرى الا بالخروج من هذه الصلاة وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا والله تعالى اعلم

باب قضاء الفوائت

لما فرغ من بيان احكام الاداء وما يتعلق به وهو الاصل شرع في القضاء وهو خلفه اذ الاداء عبارة عن تسليم نفس الواجب و القضاء عبارة عن تسليم مثل الواجب و التسليم لمثل الواجب انما يكون عند العجز عن تسليم نفسه كما في المضمونات من حقوق العباد والاداء يجوز بلفظ القضاء اجماعا و في القضاء بلفظ الاداء خلاف والصحيح انه يجوز وانما قال قضاء الفوائت ولم يقل قضاء المتروكات لان الظاهر من حال المسلم انه لا يترك الصلاة عمدا بل تفوته باعتبار غفلة اونوم اونسيان وانما ذكر الفوائت بلفظ الجمع وقال في الحج باب الفوات بلفظ الواحد لان الحج لا يجب في العمر الا مرة واحدة (قال رحمه الله ومن فاتته صلاة قضاها اذا ذكرها) وكذا اذا تركها عمدا اومجانة اى قلة مبالات يجب القضاء ايضا لكن للمسلم عقلا ودينا لا يرد عليه التفويت قصدا فعبر عنه بالتفويت لحسن ظنه به وحملا لامره على الصلاح (**قوله** وقدمها على صلاة الوقت الا ان يخاف فوت صلاة الوقت فيقدم صلاة الوقت على الفائتة ثم يقضيها) الترتيب بين الفوائت وفرض الوقت عندنا شرط مستحق و يسقطه ثلاثة اشياء ضيق الوقت والنسيان و دخول الفوائت في حيز التكرار قوله الا ان يخاف فوت صلاة الوقت فيقدم صلاة الوقت على الفائت فلو قدم الفائتة لجاز لان النهي عن تقديمها لمعنى في غير المنهي عنه وهو صون الوقتية عن الفوات بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لانه اداها قبل وقتها الثابت لها بالحديث وهو قوله عليه السلام من نام عن صلاة اونسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها فيه لان النهي عن صلاة الوقت اذا كان الوقت متسعا لهما لمعنى يختص بها الا ترى انه لو تنفل في ذلك الحال لم ينه عنه وانما نهي عن صلاة الوقت خاصة والنهي اذا اختص بالمنهي عنه اقتضى الفساد واما في حال ضيق الوقت فالنهي عن تقديم الفائتة لا يختص بها وانما منع منها كي لا يؤدي الى تأخير الوقتية بدليل انه لو تنفل اوعمل عملا من الاعمال نهي عنه لاجل ذلك والنهي اذا لم يكن لمعنى في نفس المنهي عنه لم يقتض

للفساد وانما كان الاولى فى حال ضيق الوقت ان يقدم الوقتية لانه لو بدأ بالفائتة فاتته الوقتية فيصيران جميعا فائتتين فاذا بدأ بالوقتية كانت احداهما فائتة فلأن يصلى احداهما اولى من ان يصليهما فائتتين قال الجندى اذا افتتح العصر فى اول الوقت وهو لا يعلم ان عليه الظهر واطال القيام والقراءة حتى دخل وقت الكراهة ثم ذكر ان عليه الظهر فله ان يمضى على صلاته وان افتتح العصر فى حال ضيق الوقت فلما صلى منها ركعة اوركعتين غربت الشمس فالقياس ان تفسد العصر والاستحسان ان يمضى فيها ثم يقضى الظهر ثم يصلى المغرب ولوتذكر ان عليه الظهر بعد ما احمرت الشمس فانه يصلى العصر ولو صلى الظهر لم يجز ولو افتتح العصر فى اول الوقت وهو ذاكر ان عليه الظهر واطال القيام والقراءة حتى دخل الوقت المكروه لاتجوز صلاته وعليه ان يقطع العصر ثم يفتتح العصر ثانيا ثم يصلى الظهر بعد الغروب ولو افتتح العصر فى اول الوقت وهو لا يعلم ان عليه الظهر واطالها حتى دخل وقت الكراهة ثم تذكر ان عليه الظهر فله ان يمضى على صلاته (قوله فان فاتته صلوات رتبها فى القضاء كما وجبت فى الاصل) اى عند قلة الفوائت بدليل قوله فيما بعد الا ان تزيد الفوائت على ست صلوات والدليل على وجوب الترتيب ان النبى صلى الله عليه وسلم شغل يوم الخندق عن اربع صلوات فقضاهن مرتبا ثم قال صلوا كما رأيتمونى اصلى و هذا امر بالترتيب و انما لم يقل صلوا كما اصلى او كما صليت لانه ليس فى وسع احد ان يصلى كما صلى فى الخشوع والاربع الصلوات التى شغل عنها يوم الخندق الظهر والعصر والمغرب والعشاء فقضاهن بعدهوى من الليل اى طائفة من الليل وهى نحو من ثلثه اوربعه فامر بلالا فاذن ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشاء (قوله الا ان تزيد الفوائت على ست صلوات) مراده ان يصير الفوائت ستا ودخل وقت السابعة فانه يجوز اداء السابعة وفيه اشكال وهو ان بدخول السابعة لا يزيد الفوائت على ست وانما ذلك بخروج وقت السابعة والجواب الى ان هذا من باب اطلاق اسم الاغلب على الكل فان الاغلب ان خروج السادسة لايكون الا بدخول السابعة وعند دخول السابعة تحقق فوات الست والسابعة بعرضية ان تفوت وقيل معناه الا ان يصير الفوائت ستا او تحمل الزيادة على الست بالوتر و متى قضى الفوائت ان قضاها بجماعة وكانت يجهر فيها جهر الامام فيها بالقراءة وان قضاها وحده يتخير والجهر افضل كما فى الوقت ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقى عاد الترتيب عند البعض وهو الاظهر وقال بعضهم لا يعود وهو اختيار ابى حفص لان الساقط لا يتصور عوده قال صاحب الحواشى وهو الاصح والتوفيق بينهما انه اذا قضاها مرتبا عاد الترتيب وان لم يقضها مرتبا لم يعد بيانه اذا ترك صلاة شهر وقضاها الا صلاة او صلاتين ثم صلى وقتية وهو ذاكر للباقى قال بعضهم لا يجوز واليه مال ابو جعفر وقال بعضهم يجوز واليه مال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى وفى الهداية عود الترتيب هو الاظهر ولو ادى بعض

(العصر)

العصر فى الوقت ثم غربت الشمس و عليه صلاة او صلاتان قبلها وهو ذاكر لها قال السرخسى يتمها و طعن عيسى ابن ابان فى هذا و قال الصحيح انه يقطعها بعد الغروب ثم يبدأ بالفائتة لان الوقت قابل للقضاء والمسقط للترتيب من الضيق قدانعدم بالغروب وصار الوقت واسعا لان المعترض فى خلال الصلاة كالموجود عند افتتاحها كالمتيمم اذا وجد الماء والعارى اذا وجد الثوب وما ذكره عيسى هو القياس لكن محمد استحسن فقال لوقطع بعد الغروب كان مؤديا جميع العصر فى غير وقتها ولو اتمها كان مؤديالها فى وقتها فكان اولى ولان عند الضيق قد سقط عنه الترتيب فى هذه الصلاة و متى سقط فى صلاة لايعود فى تلك الصلاة بخلاف النسيان فهناك الترتيب غير ساقط لكن تعذر للجهل فاذا زال العذر قبل الفراغ من الصلاة بقى عليه مراعاة الترتيب كما كان لانه لمازال العذر فى خلال الصلاة صار كان لم يكن ولو فاتته صلاة من يوم وليلة لا يدرى اى صلاة هى فانه يعيد صلاة يوم وليلة احتياطا اذا لم يكن له رأى فان كان له رأى عمل على غالب رأيه وقال الثورى يصلى المغرب والفجر ثم يصلى اربع ركعات ينوى بها الظهر والعصر والعشاء لان هذه الصلوات الثلاث عددها متفق وقال بشر المريسى يصلى اربع ركعات يقعد فى الثانية والثالثة والرابعة ينوى بها ما عليه لانها ان كانت الفجر ادى ما عليه ركعتين وخرج منها الى صلاة اخرى بانتقاله وكذا فى المغرب وبقية الصلوات ولو صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فصلاة الفجر فاسدة عند ابى حنيفة الا ان يكون صلى الفجر فى آخر وقتها وعندهما صلاة الفجر تامة وهذا مبنى على اختلافهم فى الوتر فعنده لماكان واجبا كان الترتيب شرطا وعندهما لماكان سنة فلاترتيب بين الفرائض والسنن ثم عند ابى حنيفة اذا فسد فرض الفجر هل تفسد سنته قال فى المصفى لاتفسد وقد صرح به فى المنظومة فقال والوتر فرض وترى بذكره فى فجره فساد فرض فجره فقيد بفساد الفرض خاصة والله اعلم بالصواب

﴿ باب الاوقات التى تكره فيها الصلاة ﴾

كان الاولى ان يذكر هذا الباب فى باب المواقيت كما فى الهداية وانما ذكره هنا لان الكراهة من العوارض فاشبه الفوات فتجانس البابان ووجه صاحب الهداية انه لما ذكر الاوقات التى يستحب فيها الصلاة عقبه بذكر مايقابله من الاوقات التى تكره فيها الصلاة ليتمكن المصلى من صلاته بغير كراهة تقع فى صلاته من جانب الوقت وانما لقب الباب بالكراهة ثم بدأ بعدم الجواز لانه اعتبر الاغلب والمكروه اكثر من عدم الجواز ولان الكراهة اعم من عدم الجواز لان كل مالا يجوز فالكراهة فيه حاصلة ايضا كما هى ثابتة فى المكروه ولايلزم من كل مكروه انه لايجوز فالكراهه ثابتة فى الصورتين وليس عدم الجواز ثابتا فى الكراهة وهذه التسمية مثل تسمية البيع الفاسد وان انخرط فيه البيع الباطل (قال رحمه الله لاتجوز الصلاة عند طلوع الشمس ولاعند قيامها فى الظهيرة ولا

عنـد غروبها) يعنى قضاء الفرائض والواجبات الفائتة عن وقتها كسجدة التلاوة التى وجبت بالتلاوة فى وقت غير مكروه والوتر وانما لاتجوز الفرائض فيهـا لانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص حتى انه يجوز عصر يومه لانه وجب ناقصـا لنقصان سـببه فقوله لاتجوز الصـلاة عند طلوع الشمس اراد ماسـوى النفل وفى المشكل قوله لاتجوز الصلاة ذكره معرفا بالالف واللام وهما لاستغراق الجنس فينبغى انلايجوز التطوع وليس كذلك فانه يجوز مع الكراهـة الا ان وجهـه ان الالف و اللام للمعهود و هو الفرض فينصرف عدم الجواز اليه فقط فنقول ان كان المراد بقوله لا تجوز الصلاة النفل فمعنـاه لايجوز فعلها شرعا اما لو شرع فيها وفعلهـا جاز وان شرع فيها وقطعها يجب عليـه قضاؤها و ان كان المراد الفرض لايجوز اصلا وقوله عنـد طلوع الشمس حد الطلوع قدر رمح اورمحين وفى المصفى مادام يقـدر على النظر الى قرص الشمس فهى فى الطلوع لاتباح الصلاة فاذا عجز عن النظر يباح (قوله ولايصلى على جنازة ولايسجد لتلاوة) هذا اذا وجبتا فى وقت مباح و اخرتا الى هذا الوقت فانه لايجوز قطعا اما لو وجبتا فى هذا الوقت واديتا فيه جاز لانها اديت ناقصة كما وجبت ناقصة اذا لوجوب بحضور الجنازة والتلاوة فان قلت ما الافضل الاداء اوالتأخير الى وقت مباح قلت اما فى الجنازة فالافضل الاداء لقوله عليه السلام عجلوا بموتاكم وقال ثلاث لايؤخرون جنازة اتت ودين وجدت ماتقضيه وبكر وجد لها كفوأ واما فى سجـدة التلاوة فالافضل التأخير لان وجوبها على التراخى و فى الهـداية المراد بالنهى المذكور فى صلاة الجنازة و سجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها فيه اوتلاسجدة فيهوسجدها جازلانها اديت ناقصة كما وجبتقولهولا يسجد لتلاوة لانها فى معنى الصلاة فان قلت لم الحقت هنا بالصلاة ولم يلحق بها فى القهقهة مع ان النبى صلى الله عليه و سـلم قال من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة قلت عدم الالحاق هنا باعتبار ان الالف واللام فى قوله فليعد الصلاة للعهـد وانما الصلاة المعهودة هى ذات التحريمة والركوع والسجود فلا تتـاول السجود مجردا من غير تحريمة واما هنا النهى عن الصلاة فى هذه الاوقات كى لايقع التشـبه بالصلاة بمن يعبد الشمس وبالسجود يحصل التشبه بهم ايضا فكره (قوله الا عصر يومه عنـد غروب الشمس) لان السبب هو الجزء القـائم من الوقت وذلك الجزء القائم من الوقت ناقص لانه آخر وقت العصر فقد اداها كما وجبت بخلاف غيرها من الصـلوات لانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص ولو طلعت عليه الشمس وهو فى صلاة الفجر فسـدت بخلاف مااذا غربت على مصـلى العصر حيث لاتفسـد والفرق انها اذا غربت فقـد دخل وقت المغرب فيكون مؤديا فى وقت و اما اذا طلعت فقـد خرج لا الى وقت بل هو وقت مكروه فقسـدت ولوشرع فى التطوع فى الاوقات الثلاثة قال فى النهاية يجب قطعها وقضـاؤها فى وقت مباح فى ظاهر الرواية وقيل الا فضـل قطعها ولو مضى فيها خرج عما وجب عليـه بالشروع ولايجب

(سواء)

سواه فان قطعها واداها فی وقت مکروه اجزأه عندنا خلافا لزفر کما اذا دخل فی التطوع عند قیام الظهیرة ثم افسده وقضاه عند الغروب قال الجندی اذا شرع فی التطوع فی الاوقات الثلاثة فالافضل ان یقطع ویقضی فی وقت مباح فان لم یقطع ومضی علیه فقد اسا ولا شیٔ علیه ولو شرع فی الصوم فی الایام المنهیة کیوم الفطر و یوم النحر وایام التشریق ثم افطر لا یلزمه القضاء عند ابی حنیفة وعندهما یلزمه فهما سویا بین الصوم و الصلاة وابو حنیفة فرق بینهما فقال الصلاة تقع اولا بالتحریمة و هی لیست من الصلاة عندنا فانعقد فی غیر نهی و الدخول فی الصوم یقع علی وجه منهی عنه اذ الجزء الاول من الصوم صوم فوقع منهیا عنه فلم یتعلق به الوجوب قوله و لا عند غروبها یعنی اذا احمرت ولو اوجب علی نفسه صلاة فی هذه الاوقات فالافضل ان یصلی مافی وقت مباح ولو صلاها فیها خرج عن نذره وسقطت عنه وکذا لو اوجب علی نفسه صوما فی الایام المنهیة فالافضل ان یصومها فی وقت آخر ولو صامها فیه خرج عن نذره وعند زفر لایجزیه وفی الهدایة اذا قال لله علی صوم یوم النحرا فطر وقضا فهذا النذر صحیح عندنا خلافا لزفر والشافعی هما یقولان نذر بما هو معصیة لورود النهی عن صوم هذه الایام ولنا ان النهی لغیره وهو ترک اجابة دعوة الله فیصح نذره لکنه یفطر احترازا عن المعصیة المجاورة ثم یقضی اسقاطا للواجب وان صام فیه یخرج عن نذره لانه اداه کما التزمه وفی فتاوی صاعد قال ابو یوسف من شرع فی التطوع بعد العصر یؤمر بالقطع ثم بالقضاء اما لو دخل فیها علی ان العصر علیه ثم تبین انها لیست علیه یؤمر بالاتمام ولو شرع فی صلاة اوصوم علی ظن انه علیه ثم تبین له انه لاشیٔ علیه فافسده لایلزمه القضاء عندنا وقال زفر یلزمه ولو افتتح الظهر علی ظن انها علیه فاقتدی به رجل بنیة التطوع ثم ذکر انه قد صلاها فقطعها فلا قضاء علیه ولا علی الذی اقتدی به ذکره الخجندی فی باب السهو وفی النهایة یجب علی المقتدی القضاء عند بعض المشایخ (**قوله** ویکره ان یتنفل بعد صلاة الفجر حتی تطلع الشمس وبعد صلاة العصر حتی تغرب الشمس) یعنی قصدا اما لوقام فی العصر بعد الاربع ساهیا اوفی الفجر لایکره ویتم لانه من غیر قصد وفی الخجندی لایضیف رکعة اخری فی الفجر والعصر لان التطوع بعدهما مکروه ولو افسدها ولم یضف الیها اخری لایلزمه قضاؤها وعند زفر یلزمه قضاء رکعتین (**قوله** ولا بأس ان یصلی فی هذین الوقتین الفوائت ویسجد للتلاوة ویصلی علی الجنازة) ولا یصلی فیهما المنذور ولا رکعتی الطواف ولا ماشرع فیه ثم افسده (**قوله** ولا یصلی رکعتی الطواف) فان قلت هما واجبتان من جهة الشرع کوجوب سجدة التلاوة فینبغی ان یؤتی بهما فی هذین الوقتین کسجدة التلاوة قلت انا عرفنا کراهتها بالاثر وهو ماروی ان عمر رضی الله عنه طاف بالبیت بعد صلاة الفجر ثم خرج من مکة حتی اذا کان بذی طوی بعد طلوع الشمس صلی رکعتین وقال رکعتان مقام

ركعتين فقد اخرهما الى مابعد طلوع الشمس والاصل ان ماوجب بايجاب الله فانه يجوز فى هذين الوقتين وماوجب مضافا الى العبد لايجوز كالمنذور والنفل الذى يفسده وركعتى الطواف لان وجوبهما بفعله وهو شروعه فى الطواف فان قلت وجوب سجدة التلاوة بفعله وهو تلاوة قلت الوجوب فيها لعينه وفى ركعتى الطواف الوجوب فيها لغيره اى لغير الوقت وهو ختم الطواف وصيانة المؤدى عن الكراهة (**قوله** ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتى الفجر) لان النبى عليه السلام لم يزد عليهما قال شيخ الاسلام النهى عن ماسواهما لحق ركعتى الفجر لا لخلل فى الوقت لان الوقت متعين لهما حتى لونوى تطوعا كان عنهما فقد منع عن تطوع آخر ليبقى جميع الوقت كالمشغول بهما لكن صلاة فرض آخر فوق ركعتى الفجر فجاز ان يصرف الوقت اليه وفى التجنيس من صلى تطوعا فى آخر الليل فلما صلى ركعة طلع الفجر كان الاتمام افضل لان وقوعه فى التطوع بعد طلوع الفجر لا عن قصد قال فى الفتاوى ولا ينوبان عن سنة الفجر على الاصح ولو صلى ركعتين وهو يظن ان الفجر لم يطلع ثم تبين انه قد طلع فانه يجزيه عن ركعتى الفجر ولاينبغى ان يعيد (**قوله** ولا يتنفل قبل المغرب) لما فيه من تأخير المغرب فان المبادرة الى اداء المغرب مستحب فكان النهى لئلا يكون النفل شاغلا عن اداء المغرب لالمعنى فى الوقت وكذا النفل بعد خروج الامام للخطبة يكره لئلا يتشاغل عن سماعها لالمعنى فى الوقت والله اعلم

﴿ باب النوافل ﴾

النفل فى اللغة هو الزيادة ومنه سميت الغنيمة نفلا لانها زيادة على ماوضع له الجهاد وهو اعلاء كلمة الله وسمى ولد الولد نافلة لانه زيادة على الولد قال الله تعالى و وهبنا له اسحق ويعقوب نافلة وفى الشرع عبادة عن فعل ليس بفرض ولا واجب ولا مسنون وكل سنة نافلة وليس كل نافلة سنة فلهذا لقبه بالنوافل لانها مشتمل على السنن وفى النهاية لقبه بالنوافل وفيه ذكر السنن لكون النوافل اعم كما لقب الاوقات التى تكره فيها الصلاة قال الامام ابو زيد النفل شرع لجبر نقصان تمكن فى الفرض لان العبد وان علت مرتبته لايخلو عن تقصير حتى ان احدا لوقدر ان يصلى الفرض من غير تقصير لايلام على ترك السنن (قال رحمه الله السنة فى الصلاة ان يصلى ركعتين بعد طلوع الفجر) بدأ بسنة الفجر لانها اكد من سائر السنن ولهذا قيل انها قريبة من الواجب ولايجوز ان يصليها قاعدا مع القدرة على القيام ولايجوز اداؤها راكبا من غير عذر ولان النبى عليه السلام لم يدعها فى سفر ولا حضر وقال فى ركعتى الفجر هما خير من الدنيا وما فيها وقال صلوها ولو طردتكم الخيل وقدم فى المبسوط سنة الظهر لانها تبع للظهر والظهر اول صلاة فرضت وقد قيل ان سنة الفجر واجبة حتى لو انتهى الى الامام وهو فى صلاة الفجر وخشى ان تفوته ركعة فانه يصليها

بعدالصف ويدخل مع الامام بعد فراغه منها وعن ابى جعفر انه اذا خشى ان تفوته الركعتان من الفرض ويدرك الامام فى التشهد فانه يصلى السنة عند ابى حنيفة وابى يوسف بعدالصف اوفى الصف ان لم يجدموضعاغيره واشدالكراهة ان يصليهامخالطاللصف اذا كان يجدموضعا غيره والسنة فيها الاداء فى البيت وكذا سائرالسنن الا التراويح على مايأتى من بيانها ان شاءالله تعالى ثم اذا فاتت سنة الفجر على الانفراد لاتقضى عندهما وقال محمد احب الى ان تقضى اذا ارتفعت الشمس الى قبل قيام الظهيرة واما عندهما فلاتقضى الا اذا فاتت مع الفرض تبعا للفرض سواء قضا الفرض بجماعة او وحده الى الزوال وفيما بعده اختلف المشايخ فيه قيل يقضى الفرض وحده وقيل تقضى السنة معه واما سائر السنن سواها فلا تقضى بعد خروج الوقت وحدها واختلفوا فى قضاها تبعا للفرض على ماتبين بعده (**قوله** واربعا قبل الظهر) يعنى بتسليمة واحدة وهن مؤكدات قال فى المجرد يقرأ فى كل ركعة نحوا من عشر آيات وكذا فى الاربع بعد العشاء وان اداهن بتسليمة لم يعتد بهن من السنة لان النفل تبع للفرض والفرض اربع فكذا النفل الا ترى ان الفجر لما كانت ركعتين كان نفله مثله واما بعد الظهر شرع ركعتين تيسيرا والجمعة اصلها اربع و بسبب الخطبة عادت الى ركعتين فكان النفل اربعا على اصل القياس فان ترك سنة الظهر الاولى خشية فوت الجماعة فالصحيح انه يقضيها بعد الفرض ويقضيها قبل الركعتين عند محمد وعند ابى يوسف يقدم الركعتين على الاربع وينوى القضاء عند ابى يوسف وفى النوادر يبدأ بالركعتين عندهما وقال محمد بالاربع ثم ينوى القضاء عندهما و عند محمد لاينوى القضاء ويكون تطوعا مبتدأ فلا يفتقر الى نية القضاء وفى الحقايق يقدم الركعتين عندهما و قال محمد يقدم الاربع وعليه الفتوى وفى المنظومة فى مقالة ابى يوسف على خلاف مقالات محمد والسنة الاولى من الظهر اذا فاتت فقبل شفعها لها القضاء اى قبل الركعتين الاخريين وفى المصفى اختلفوا فى قضاء الاربع هل هو نفل مبتدأ اوسنة فعلى قول من يقول نفل مبتدأ يقضيها بعد الركعتين وعلى قول من يقول انها سنة يقضيها قبل الركعتين لان كل واحدة منهما سنة الا ان احداهما فائتة فيبدأ بالفائتة كما فى الفرائض (**قوله** وركعتين بعدها) وهما مؤكدتان (**قوله** واربعا قبل العصر) وهن مستحبات (وان شاء ركعتين) قال عليه السلام من صلى اربعاقبل العصر لم تمسه النار ولان العصر لما كانت اربعا قدرت النافلة بها (**قوله** وركعتين بعد المغرب) وهمامؤكدتان ويستحب ان يطيل فيهما القراءة فقدروى ان النبى عليه السلام كان يقرأ فى الاولى منهما الم تنزيل وفى الثانية تبارك الذى بيده الملك (**قوله** واربعا قبل العشاء) وهن مستحبات (**قوله** و اربعا بعدها وان شاء ركعتين) قيل ان هذا التخيير اذا صلى العشاء فى الوقت المستحب اما اذا صلاها فى غير الوقت المستحب فانه يؤدى الاربع كلها جبرا لذلك النقص ولايتخير واربعا قبل الجمعة واربعا بعدها وهذا عندهما وقال ابو يوسف اربعا قبلها وستا بعدها وفى الكرخى محمد مع ابى يوسف وفى المنظومة مع ابى حنيفة ثم عند

ابی یوسف یصلی اربعا ثم اثنتین قال الحلوانی اقوی السنن رکعتا الفجر ثم رکعتا المغرب ثم التی بعدالظهر ثم التی بعدالعشاء ثم التی قبل الظهر ثم التی قبل العصر ثم التی قبل العشاء وقال بعضهم الاصح ان اقواها رکعتا الفجر ثم الاربع التی قبل الظهر والتی بعد الظهر والتی بعد المغرب سواء فان قیل لك لما شرع بعض النوافل قبل الفرض و بعضها بعده فالجواب ان الذی بعد الفرض شرع لجبر النقصان والذی قبله قطعا لطمع الشیطان فانه یقول من لم یطعنی فی ترك مالم یکن علیه کیف یطعنی فی ترك ماکتب علیه ویکره للامام ان یتنفل فی مکانه الذی صلی فیه الفرض ولا یکره للمأموم ذلك لقوله علیه السلام ایعجز احدکم اذا صلی ان یتقدم او یتأخر و لانه اذا تنفل من مکانه ظن الداخل انه فی الفرض فیقتدی به وروی ایضا ان ذلك یستحب للمأموم حتی تتشوش الصفوف کذا فی الکرخی (**قوله** ونوافل النهار ان شاء صلی رکعتین بتسلیمة واحدة وان شاء اربعا) و تکره الزیادة علی ذلك یعنی بتسلیمة واحدة (**قوله** واما نافلة اللیل فقال ابو حنیفة ان صلی ثمانی رکعات بتسلیمة واحدة جاز وتکره الزیادة علی ذلك) یعنی وان شاء صلی باللیل اربعا بتسلیمه واحدة وان شاء ستا بتسلیمة وتکره الزیادة علی ذلك و لکن الافضل اربعا اربعا بتسلیمة لیلا ونهارا (**قوله** وقال ابو یوسف ومحمد لا یزید باللیل علی رکعتین بتسلیمة واحدة) ای من حیث الافضلیة قال فی الهدایة الافضل فی اللیل عند ابی یوسف ومحمد مثنی مثنی و فی النهار اربع اربع وعند الشافعی فیهما مثنی مثنی وعند ابی حنیفة فیهما اربع اربع لهما الاعتبار بالتراویح ولان فیه زیادة تحریمة وتسلیمة ودعاء و لابی حنیفة انه ادوم تحریمة فیکون اکثر مشقة و ازید فضیلة ولهذا لونذر ان یصلی اربعا بتسلیمة لایخرج عنه بتسلیمتین وعلی العکس یخرج کذا فی النهایة و اما فی التراویح فانها تؤدی بجماعة فیراعی فیها التیسیر قوله فان صلی باللیل صلی ثمانی رکعات یعنی اقل ماینبغی ان یتنفل فی اللیل ثمانی رکعات و اعلم ان صلاة اللیل افضل من صلاة النهار لقوله تعالی تتجافی جنوبهم عن المضاجع ثم قال فلا تعلم نفس ما اخفی لهم من قرة اعین و قال علیه السلام من اطال قیام اللیل خفف الله عنه یوم القیمة قوله و تکره الزیادة علی ذلك ای علی ثمانی رکعات فی صلاة اللیل بتسلیمة والزیادة فی صلاة النهار عن اربع بتسلیمة و موجب القعدة فی التطوع رکعتان و انما یلزمه الشفع الثانی بالقیام الیه فی الثالثة لان کل شفع من التطوع کصلاة علی حدة الا تری انه یقرأ فی کل رکعة منه الفاتحة و سورة و اذا قام فی الثالثة استفتح کما یستفتح عقیب التحریمة فعلی هذا اذا افتتح التطوع بنیة الاربع او الست او الثمان ثم افسده لم یلزمه الا قضاء رکعتین فی ظاهر الروایة و عن ابی یوسف روایتان فی روایة یلزمه اربع وفی روایة یلزمه مانوی ولو قال لله علی ان اصلی رکعة لزمه رکعتان وان قال ثلاث رکعات یلزمه اربع لان التطوع لایجوز ان یکون وترا وان قال نصف رکعة لزمه رکعة لانها لاتتبعض واذا لزمته رکعة

وجب عليه ركعتان لان التطوع لا يكون وترا ولو قال ركعتين بغير وضوء لايلزمه شئ عند محمد وقال ابو يوسف يلزمه ركعتان بوضوء تصحيحا للنذر ولو قال ركعتين بغير قراءة لزمه ركعتان بقراءة اجماعا لان الصلاة بغير طهارة ليست بعبادة واما بغير قراءة فهى عبادة كصلاة الامى والاخرس (**قوله** والقراءة فى الفرائض واجبة فى الركعتين الاولين) اى فرض قطعى فى حق العمل وقال الشافعى فرض فى الركعات كلها لقوله عليه السلام لاصلاة الا بقراءة وكل ركعة صلاة وقال مالك فرض فى ثلاث اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا ولنا قوله تعالى فاقرؤا ماتيسر من القرأن والامر بالفعل لايقتضى التكرار وانما اوجبناها فى الثانية استدلالا بالاولى لانهما يتشاكلان من كل وجه واما الاخريان فيفارقانهما فى حق السقوط بالسفر وصفة القراءة فى الجهر والاخفا وفى قدر القراءة فلا يلحقان بهما واما قوله عليه السلام لاصلاة الا بقراءة فهو شاهد لنا لانه ذكر الصلاة مطلقا والصلاة متى ذكرت مطلقا لاتنصرف الى ركعة وانما تنصرف الى صلاة كاملة وهى ركعتان عرفا كمن حلف لايصلى صلاة فانه لايحنث حتى يصلى ركعتين بخلاف ما اذا حلف لايصلى ولم يقل صلاة فانه يحنث اذا صلى ركعة (**قوله** وهو مخير فى الاخريين ان شاء قرأ وان شاء سبح وان شاء سكت) يعنى مقدار مايمكن ان يقول فيه ثلث تسبيحات ولهذا لايجب السهو بترك القراءة فيهما فى ظاهر الرواية كذا فى الهداية الا ان الافضل ان يقرأ فيهما الفاتحة قال فى النهاية ان شاء قرأ يعنى الفاتحة وان شاء سبح يعنى ثلث تسبيحات وان شاء سكت يعنى مقدار مايمكن ان يقول فيه ثلث تسبيحات فان لم يقرأ ولم يسبح كان مسيئا ان تعمد السكوت وان كان ساهيا فالاصح ان لايجب عليه سهو قوله وان شاء سكت هذا عند ابى يوسف فان السكوت عنده ليس باساءة وعندهما اساءة وعند بعضهم كراهة والكراهة افحش من الاساءة فالقراءة سنة والتسبيح مباح والسكوت اساءة (**قوله** والقراءة واجبة فى جميع ركعات النفل وفى جميع الوتر) اما النفل فلان كل شفع منه صلاة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة ولهذا يستفتح فيها ويتعوذ واما الوتر فللاحتياط لانه متردد بين الفرض والنفل لوجود علامة الامرين فاحتاطوا له بايجاب القراءة لاحتمال ان يكون نفلا ولا يستفتح فى الثالثة منه ولايتعوذ ولايكمل تشهده الاول لشبهه بالفرض (**قوله** ومن دخل فى صلاة نفل ثم افسدها قضاها) هذا اذا دخل فيها قصدا اما ساهيا كما اذا قام الى الخامسة ناسيا ثم افسدها لايقضيها ثم ايضا لايلزمه الا ركعتان وان نوى مائة ركعة عندهما خلافا لابى يوسف وقوله افسدها سواء فسدت بفعله او بغير فعله كالمتيمم يرى الماء وما اشبهه وكالمرأة اذا حاضت فى التطوع يجب القضاء بخلاف الفرض (**قوله** فان صلى اربع ركعات وقعد فى الاولين ثم افسد الاخريين قضى ركعتين) لان الشفع الاول قدتم والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة فيكون ملزما وهذا اذا افسد الاخريين بعد الشروع فيهما بان قام الى الثالثة ثم افسدها اما اذا افسدها قبل القيام لايجب

عليه قضاء الاخرين لانه افسد قبل الشروع فى الشفع الثانى وعن ابى يوسف يقضى اعتبارا للشروع بالنذر وقيد بقوله وقعد لانه لولم يقعد وافسد الاخرين لزمه قضاء اربع اجماعا (قوله وقال ابو يوسف يقضى اربعا) وهو احتياط لانها بمنزلة صلاة واحدة حتى ان الزوج لوخير امرأته وهى فى الشفع الاول اواخبرت بشفعة لها فاتمت اربعا لاتبطل شفعتها ولاخيارها كذا فى النهاية وفى الجندى والكرخى ان سلمت على ركعتين فهى على خيارها وان اتمت الاربع بطل خيارها لان مازاد على ركعتين صلاة اخرى واذا كانت فى اربع الظهر الاولى لم يبطل خيارها بانتقالها الى الشفع الثانى وان صلى اربعا ولم يقرأ فيهن شيئا اعاد ركعتين عندهما وقال ابو يوسف اربعا وهذه المسئلة مبنية على اصلين احدهما ان فساد الشفع الاول بترك القراءة لايرفع التحريمة ولا يمنع الدخول فى الشفع الثانى عندهما وقال محمد يرفع التحريمة ويوجب فساد الشفع الثانى واصل آخر ان الشفع الاول اذا فسد بترك القراءة فالشفع الثانى لايلزمه بمجرد القيام حتى يأتى فى الشفع الثانى بركعة كاملة بقراءة عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يلزمه بمجرد القيام واجمعوا ان الشفع الاول اذا صح يلزمه الشفع الثانى بمجرد القيام فاذا ثبت هذا فالتفريع عليه ثمان مسائل احدها اذا صلى اربعا ولم يقرأ فيهن شيئا فعليه قضاء ركعتين عندهما وقال ابو يوسف يقضى اربعا فاتفق ابوحنيفة ومحمد من اصلين مختلفين اما عند محمد لما فسد الشفع الاول بترك القراءة ارتفعت التحريمة ولم يصح الشروع فى الثانى وعند ابى حنيفة لم تفسد التحريمة الا انه لما افسد الشفع الاول بترك القراءة فالثانى لايلزمه بمجرد القيام مالم يأت بركعة مع القراءة ولم يوجد وعند ابى يوسف يلزمه بمجرد القيام والثانية اذا قرأ فى الاولين لاغير فعليه قضاء الاخرين بالاجماع لان الشفع الاول قدتم فلزمه الثانى بمجرد القيام وافسده بترك القراءة والثالثة اذا قرأ فى الاخرين لاغير فعليه قضاء الاولين بالاجماع وهل يكون الاخريان صلاة عندهما نعم وعند محمد لاحتى لواقتدى به انسان فى الشفع الثانى لايصح اقتداؤه ولو قهقه لاينتقض وضوءه والرابعة اذا قرأ فى احدى الاولين واحدى الاخرين فعليه قضاء اربع عندهما وقال محمد ركعتين اما ابويوسف فيقول فسد الشفع الاول والثانى يلزمه بمجرد القيام وعند ابى حنيفة وجد منه ركعة بقراءة ثم فسدت بعدوالخامسة اذا قرأ فى الاولين واحدى الاخرين لزمه قضاء الاخرين بالاجماع لان الشفع الاول قدصح والثانى يلزمه بمجرد القيام والسادسة اذا قرأ فى الاخرين واحدى الاولين فالاوليان فسدتا يلزمه قضاؤها بالاجماع والاخريان صلاة عندهما خلافا لمحمد والسابعة اذا قرأ فى احدى الاولين لاغير فعليه قضاء ركعتين عندهما وقال ابو يوسف اربع والثامنة اذا قرأ فى احدى الاخرين لاغير فعليه قضاء اربع عندهما وقال محمد ركعتين ولو لم يقرأ فى الاولين وقرأ فى الاخرين ونوى به قضاء عن الاولين لايكون قضاء بالاجماع لانها صلاة واحدة عقدت بتحريمة واحدة فلا يكون بعضها

(قضاء)

قضاء وبعضها اداء قال فى النهاية اذا قرأ فى الاولين لاغير فعليه قضاء الاخريين بالاجماع لان التحريمة لم تبطل فصح الشروع فى الشفع الثانى ثم فساده بترك القراءة لايفسد الشفع الاول قال وهذا اذا قعد بينهما امااذا لم يقعد فعليه قضاء اربع لان الفساد فى الثانى يسرى الى الاول اذا لم يقعد فبان لك من هذه الثمان المسائل ان اربعا منها مجمع عليها وهن اذا قرأ فى الاوليين لاغير اوفى الاولين واحدى الاخريين اوفى الاخريين لاغير اوفى احدى الاولين والاخريين ففى هذه الاربع يقضى ركعتين اجماعا واربع مختلف فيهـا اذا قرأ فى احدى الاخريين لاغير اوفى احدى الاولين واحدى الاخريين يقضى اربعا عندهما وعند محمد ركعتين ولو قرأ فى احدى الاولين اولم يقرأ فى الكل يقضى ركعتين عندهما وعندابى يوسف اربعا (**قوله** ويصلى النافلة قاعدا مع القدرة على القيام) لقوله عليه السلام صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم اى فى حق الاجر فان قيل هذا الحديث لم يتعرض لصلاة الفرض ولا لصلاة التطوع ولا لحالة العذر ولا لحالة غير العذر فما وجه الاحتجاج به على ما ادعيتموه من جواز صلاة النافلة قاعدا مع القدرة على القيـام قيل الاجماع منعقد على ان صلاة الفرض قاعدا مع القدرة على القيام لايجوز وكذا الاجماع منعقد على ان صلاة المريض العاجز عن القيام قاعدا مسـاوية لصلاة القائم فى الفضيلة والاجر فلم يبق حينئذ الاصلاة التطوع قاعدا بدون العذر فهو على نصف الاجر من صلاة القائم وانما جازت النافلة قاعدا مع القدرة على القيـام لان الصلاة خير موضوع وربما يشق عليه القيام فجازله تركه كى لاينقطع عن هذه الخير الموضوع وقيد بالنافلة احترازا عن الفرض والوتر قال فى الهداية والسـنن الرواتب نوافل يعنى يجوز ان يصليها قاعدا مع القدرة على القيـام واختلفوا فى كيفية القعود قيل كيف شـاء والمختار انه يقعد كما يقعد فى التشهد (**قوله** وان افتتحها قائما ثم قعد من غير عذر جاز عند ابى حنيفة) هذا استحسان (وعنـدهما لايجوز الا من عذر) وهو القياس لان الشروع معتبر بالنذر من حيث ان كل واحد منهما ملزم ثم من نذر ان يصلى ركعتين قائما لم يجز له ان يقعد فيهما من غير عذر فكذا اذا شرع قائما لم يجز له ان يقعد فيها من غير عذر وله انه اذا افتتح التطوع قاعدا مع القدرة على القيام جاز فالبقاء اولى بخلاف النذر فانه التزمه نصا حتى لو لم ينص على القيـام لايلزمه القيام عند بعض المشايخ على مانبين ان شاء الله والدليل على التفرقة بين الشروع والنذر انه لو نذر ان يصوم متتابعا فصام البعض ومرض اوافطر يلزمه الاستيناف وفى الشروع لايلزمه الاستيناف وكذا اذا نذر ان يحج ماشيا لزمه ماشيا ولو شرع فيه ماشيا لم يلزمه المشى كذا هنا فان قيل اذا افتتحهـا قائما هل له ان يقعد عند ابى حنيفة فى الركعة الاولى بعد شروعه قائما كما له ان يقعد فى الثانية قيل نعم لان اطلاق وضعه يدل على الجواز ولو نذر صلاة ولم يقل قائمـا اوقاعدا قال بعضهم هو بالخيار بين القعود والقيـام وقال بعضهم يلزمه قائما لان ايجـاب العبد معتبر بايجـاب الله وكل ما اوجبه الله من الصلوات

اوجبه قائما ولو افتتح التطوع قاعدا ثم بداله ان يقوم فقام وصلى مابقى جاز عندهم جميعا (قوله ومن كان خارج المصر تنفل على دابته الى اى جهة توجهت به يومى ايماء) لان النافلة خير موضوع مشروع على حسب النشاط غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول واستقبال القبلة ينقطع عنه القافلة او ينقطع هو عن القافلة وكلاهما ضرر قال فى المبسوط لولم يكن له فى التنفل على الدابة من المنفعة الا حفظ اللسان من فضول الكلام لكان كافيا وقيد بالنافلة لان المكتوبة لاتجوز على الدابة الا من عذر وهو ان يخاف من النزول على نفسه اودابته من سبع اولص اوكان فى طين اوردغة لايجد على الارض مكانا جافا اوكانت الدابة جموحا لونزل لا يمكنه الركوب الا بمعين اوكان شيخا كبيرا لونزل لايمكنه الركوب ولايجد من يعينه فتجوز صلاة الفرض فى هذه الاحوال كلها على الدابة ولايلزمه الاعادة وكما يسقط الاركان عن الراكب يسقط عنه استقبال القبلة كذا فى الفتاوى الردغة بالتحريك والغين المعجمة الماء والطين والوحل الشديد وكذا الردغة بالتسكين ايضا والجمع ردغ ورداغ والوحل بفتح الحاء الطين الرقيق وبتسكين الحاء لغة رديئة كذا فى الصحاح والسنن الرواتب نوافل وعن ابى حنيفة ينزل لسنة الفجر لانها آكد من سائرها والتقييد بخارج المصر ينفى اشتراط السفر وينفى الجواز فى المصر وحد خارج المصر قدر الميل فان كان اقل من ذلك لايجوز وقيل قدروه بمصلى العيد والاصح انه مقدر بما يجوز للمسافر القصر فيه ولوكان فى المصر لايجوزله التنفل على الدابة عندهما وقال ابو يوسف يجوز لهما ان المتنفل انماجوز له ذلك لان بالنزول ينقطع عن القافلة وهذا المعنى معدوم فى المصر قوله تنفل تحرز عن الفرض والوتر وانما يجوز له التنفل على الدابة اذا كانت سائرة اما اذا كانت واقفة فلا ولو صلى الفرض على بعير قائم لايسير لايجوز ولو صلى على عجل قائم لا يسير جاز ولايشبه الحيوان العيدان كذا فى منتق والذخيرة اذا صلى الفرض فى شق محمل على دابة وركز تحت المحمل خشبة حتى صار قرار المحمل عليها جاز ولو افتتح التطوع خارج المصر راكبا ثم دخل المصر راكبا بطلت تحريمته حتى لوقهقه لاوضوء عليه وهذا عند ابى حنيفة وفى المرغينانى يتمها على الدابة مالم يبلغ منزله وقيل ينزل ويتمها نازلا ولو افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبنى وان صلى ركعة نازلا ثم ركب يستأنف لان الركوب عمل كثير وعند زفر يبنى فى الوجهين وقوله الى اى جهة توجهت به فان صلى الى غير ماتوجهت به الدابة لايجوز لعدم الضرورة كذا فى الفتاوى وقوله يومى ايماء ويجعل السجود اخفض من الركوع ولا يجوز للماشى ان يصلى اين كان وجهه عندهم جميعا لانه فاعل لما ينافى الصلاة بنفسه فصار كالكلام والاكل والشرب وكذا لايجوز فى حالة السباحة لانه كالمشى واذا كان على سرج الدابة نجاسة اكثر من قدر الدرهم لابأس به على ظاهر الرواية قال فى الفتاوى يعنى اذا كان من لعاب الحمار اما اذا كان دما اوعذرة اوبولا لم يجز وهو قول محمد بن مقاتل واما فى ظاهر الرواية لم يفصل

بينهما وجوز ذلك لان بناءه على التخفيف وفى شرحه لاتفسد صلاته لانه غير متصرف فى السرج فاشبه اذاكان على الدابة نجاسة فانه لايؤمر بغسلها كذلك هذا

باب سجود السهو

لما انتهى ذكر الاداء من الفرائض والنوافل والقضاء شرع فى جبر نقصان يتمكن فيهما جميعا كما ذكر النوافل بعد اداء الفرائض لكونها جبر النقصان تمكن فى الفرائض فلهذا ذكر السهو عقيب النوافل لكونه جبرا للنقصان المتمكن فى الاداء والقضاء والفرائض والنوافل وكان بعد الجميع وهو من باب اضافة الشئ الى سببه والسهو والنسيان ضد الذكر الا ان بين السهو والنسيان فرقا وهو ان النسيان غروب الشئ عن النفس بعد حضوره والسهو قديكون عن ماكان الانسان به عالما وعن مالا يكون عالما به. (قال رحمه الله سجود السهو فى الزيادة والنقصان) سواء (بعد السلام) وقال الشافعى قبل السلام فيهما وقال مالك ان كان للنقصان فقبل السلام وان كان للزيادة فبعد السلام والخلاف فى الاولوية حتى لو سجد عندنا قبل السلام جاز الا ان الاول اولى (**قوله** يسجد سجدتين ثم يتشهد ويسلم) فيه اشارة الى ان سجود السهو يرفع التشهد والسلام ولكن لايرفع القعدة لان الاقوى لايرتفع بالادنى بخلاف السجدة الصلبية لانها اقوى من القعدة فترفعها وقوله يسلم اى يأتى بالتسليمتين هو الصحيح وقال فخر الاسلام يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه ولاينحرف عن القبلة وهذا خلاف المشهور ومن عليه سجدتا السهو فى الفجر اذالم يسجد حتى طلعت الشمس بعدما قعد قدر التشهد سقطتا عنه وكذا اذا سهى فى قضاء الفائتة فلم يسجد حتى احمرت الشمس وفى الجمعة اذا خرج وقتها كذا فى الفتاوى ويأتى بالصلاة على النبى والدعاء فى قعدة السهو يعنى بعد سجود السهو هو الصحيح لان الدعاء موضعه آخر الصلاة وقال الطحاوى يدعو فى القعدتين جميعا و يصلى على النبى فيهما ومنهم من قال عند ابى حنيفة وابى يوسف يصلى على النبى فى القعدة الاولى وعند محمد فى الاخيرة ولو سلم وعليه سجدتا السهو يخرج من الصلاة قال ابو حنيفة وابو يوسف يخرج خروجا موقوفا ثم اذا سجد للسهو عاد الى حرمة الصلاة وقال محمد وزفر سلام من عليه السهو لايخرجه من حرمة الصلاة وفائدته اذا سلم وعليه سهو فاقتدا به رجل فاقتداؤه موقوف عندهما ان عاد الى سجود السهو صح اقتداؤه والافلا وعند محمد وزفر يصح اقتداؤه عاد اولم يعد ولو قهقه بعد السلام قبل ان يسجد للسهو فصلاته تامة وسقط عنه السهو اجماعا ولايجب عليه الوضوء لصلاة اخرى عندهما وقال محمد يجب لان القهقهة حصلت عنده فى حرمة الصلاة واجمعوا انه اذا عاد الى سجدتى السهو ثم اقتدى به رجل صح اقتداؤه وكذا اذا قهقه يجب عليه الوضوء قال فى الفتاوى القعدة بعد سجدتى السهو ليست بفرض وانما امر بها ليقع ختم الصلاة بها حتى لوقام و تركها لاتفسد صلاته كذا قال

الحلوانى (قوله والسهو يلزمه اذا زاد فى صلاته فعلا من جنسها ليس منها) فى قوله يلزمه تصريح بانه واجب وهو الصحيح لانه شرع لجبر النقصان فكان واجبا كالدماء فى الحج و اذا كان واجبا لايجب الا بترك واجب او بتأخيره او بتغيير ركن ساهيا وقوله من جنسها احترز من غير جنسها كتقليب الحجر ونحوه فانه انما يكون مكروها او مفسدا فان قلت ما الفائدة فى قوله ليس منها اذ المعلوم انه اذا زاد فى صلاته علم ان المراد ليس منها قلت احترز بذلك عن ما اذا اطال القيام او القعود فانه زاد فيها فعلا من جنسها وهو لايجب عليه السهو لانه منها بدليل ان جميع ذلك فرض فان قلت لم وجب السهو عند الزيادة وانما هو لجبر النقصان والزيادة ضد النقصان قلت لان الزيادة فى غير موضعها نقصان الاترى ان من اشترى عبدا وله ست اصابع كان له رده كما لو كان له اربع اصابع واعلم ان سجدتى السهو يجبران النقصان و يرضيان الرحمان و يرغمان الشيطان فلهذا هما واجبتان (قوله اوترك فعلا مسنونا) اى فعلا واجبا عرف وجوبه بالسنة كالقعدة الاولى او قام فى موضع القعود اوترك سجدة التلاوة عن موضعها وقيد بقوله فعلا لانه اذا سها عن الاذكار لايجب السهو كما اذا سها عن الثناء والتعوذ وتكبيرات الركوع والسجود وتسبيحاتهما الا فى خمسة مواضع تكبيرات العيد والقنوت و التشهد والقراءة وتأخير السلام عن موضعه (قوله اوترك قراءة فاتحة الكتاب) لانها واجبة وكذا اذا ترك اكثرها لان للاكثر حكم الكل (قوله اوالقنوت) لانه واجب وكذا اذا ترك تكبيرة القنوت (قوله اوالتشهد) لانه واجب (قوله او تكبيرات العيدين) او البعض لانه واجب وكذا اذا ترك تكبيرة الركوع من صلاة العيد يجب السهو ولوقرأ الفاتحة مرتين فى الاولين فعليه السهو لانه آخر السورة ولوقرأ فيهما الفاتحة ثم السورة ثم الفاتحة ساهيا لم يجب عليه سهو وصار كانه قرأ سورة طويلة و لو قرأ الفاتحة فى الاخريين مرتين لاسهو عليه ولو قرأ فى الاخريين الفاتحة والسورة ساهيا لاسهو عليه ولو لم يقرأ الفاتحة فى الشفع الثانى لاسهو عليه لانه مخير فيه ان شاء قرأ وان شاء سبح وان شاء سكت ولو صلى بسورة السجدة فلما سجد قام فقرأ الفاتحة ساهيا ثم قرأ تتجافى جنوبهم لاسهو عليه كذا فى الواقعات (قوله اوجهر الامام فيما يخافت فيه اوخافت فيما يجهر فيه) لان الجهر فى موضعه والمخافتة فى موضعها من الواجبات وانما قيد بالامام لان المنفرد اذا خافت فيما يجهر فيه لاسهو عليه اجماعا لانه مخير وان جهر فيما يخافت فيه ففيه اختلاف المشايخ وفى الكرخى لاسهو عليه واختلف فى المقدار والاصح قدر ماتجوز به الصلاة فى الفصلين لان اليسير من الجهر والاخفاء لايمكن الاحتراز عنه ويمكن عن الكثير وماتصح به الصلاة كثير غير ان ذلك عند ابى حنيفة آية واحدة وعندهما ثلث آيات وفى النوادر اذا جهر المنفرد فيما يخافت فيه وجب عليه السهو (قوله وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود) لان متابعة الامام لازمة (قوله فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم) لانه اذا سجد يصير مخالفا للامام وماالتزم

الاداء الا متابعا (**قوله** وان سهى المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود) لانه اذا سجد وحده كان مخالفا لامامه وان تابعه الامام ينقلب الاصل تبعا (**قوله** ومن سهى عن القعدة الاولى ثم ذكر وهو الى حال القعود اقرب) يعنى بان لم يرفع ركبتيه من الارض وفى المبسوط مالم يستتم قائما يعود وان استتم لايعود وصحح هذا صاحب الحواشى (**قوله** عاد فقعد وتشهد) لان ماقرب الى الشئ يأخذ حكمه كفناء المصر يأخذ حكم المصر فى حق صلاة العيد والجمعة ولم يذكر الشيخ سجود السهو ههنا وفى الهداية الاصح انه لايسجد كما اذا لم يقم وفى النهاية المختار انه يسجد ووجد بخط المكى رحمه الله انه يسجد (**قوله** وان كان الى القيام اقرب لم يعد) لانه كالقائم معنى (ويسجد للسهو) لانه ترك الواجب فلو عادهنا بطلت صلاته كما اذا عاد بعد ماستتم قائما لان القيام فرض والقعدة الاولى واجبة فلا يترك الفرض لاجل الواجب فان قيل يشكل على هذا بما اذا تلا آية سجدة فانه يترك القيام وهو فرض ويسجد للتلاوة وهى واجبة فقد ترك الفرض لاجل الواجب قيل كان القياس هناك ايضا ان لايترك القيام الا انه ترك القيام بالاثر فانه عليه السلام واصحابه كانوا يسجدون ويتركون القيام لاجلها والمعنى فيه ان المقصود من سجدة التلاوة اظهار التواضع ومخالفة الكفار فانهم كانوا يستكبرون عن السجود فجوز ترك القيام تحقيقا لمخالفتهم وهذا فى صلاة الفرض اما فى النفل اذا قام الى الثالثة من غير قعدة فانه يعود ولو استتم قائما مالم يقيدها بسجدة كذا فى الذخيرة (**قوله** وان سهى عن القعدة الاخيرة فقام الى الخامسة رجع الى القعدة مالم يسجد والغى الخامسة) اى تركها لان فى رجوعه الى القعدة اصلاح صلاته وذلك يمكن مالم يسجد لان مادون الركعة محل للرفض (**قوله** ويسجد للسهو) لانه آخر واجبا وهو القعدة (**قوله** وان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه) يبطل بوضع الجبهة عند ابى يوسف لانه سجود كامل وعند محمد برفعها لان تمام الشئ بآخره وهو الرفع وفائدته فيما اذا سبقه الحدث فى السجود فرفع رأسه ليتوضأ فانه يجوز له البناء عند محمد لانه لم يؤد جزأ من الصلاة مع الحدث وعند ابى يوسف لايجوز له البناء لانه قد حصل جزء من الصلاة مع الحدث وهو السجود فلا يجوز له البناء والمختار قول محمد (**قوله** وتحولت صلاته نفلا) هذا عندهما وقال محمد لاتتحول نفلا بل تبطل قطعا لان الفرضية اذا فسدت بطلت التحريمة واذا بطلت عنده لايضم اليها اخرى قال لانها لولم تبطل تصير تطوعا وترك القعدة على رأس الركعتين فى التطوع مفسد عنده واما عندهما فترك القعدة على رأس الركعتين فى التطوع لايفسد فبقيت التحريمة فيضيف اليها اخرى حتى يصير متنفلا بست (**قوله** وكان عليه ان يضم اليها ركعة سادسة) فيه اشارة الى الوجوب و فى المبسوط قال واحب الى ان يشفع الخامسة لان النفل شرع شفعا لاوترا و هذا فى سائر الصلوات الا فى العصر فانه لايضم اليها لانه يكون تطوعا قبل المغرب وذلك مكروه وفى قاضى خان الا الفجر فانه لايضيف اليها لان التنفل قبلها و بعدها مكروه فان اقتدى به انسان

فى هاتين الركعتين اعنى الخامسة والسادسة يلزمه ست ركعات عندهما لان الكل صار نفلا وعند محمد لايلزمه شئ لانه قدانقطع الاحرام حين فسدت الفرض ولولم يضم اليها ركعة سادسة لاشئ عليه لانه مظنون والمظنون غير مضمون ولكن الافضل الضم ثم اذا ضم هل يسجد للسهو عندهما الاصح لايسجد لان النقصان بالفساد لايجبر بالسجود كذا ذكره التمرتاشى (**قوله** وان قعد فى الرابعة قدر التشهد ثم قام الى الخامسة ولم يسلم يظنها القعدة الاولى عاد الى القعود مالم يسجد فى الخامسة ويسلم ويسجد للسهو) لان التسليم فى حالة القيام غير مشروع فى الصلاة المطلقة فان سلم قائما لاتفسد صلاته ولو عاد لايعيد التشهد (**قوله** فان قيد الخامسة بسجدة ضم اليها ركعة اخرى وقد تمت صلاته) فان قلت هل ضم الاخرى على الايجاب ام على الاستحباب قلت ذكر فى الاصل مايدل على الوجوب فانه قال وعليه ان يضم وكلمة على للايجاب ثم اذا اضاف اليه اخرى فانه يتشهد ويسلم و يسجد للسهو لانه ترك لفظة السلام وكان القياس ان لايجب عليه سجود السهو لان سهوه وقع فى الفرض وقد انتقل منه الى النفل ومن سهى فى صلاة لم يجب عليه ان يسجد فى صلاة اخرى الا ان الاول استحسان ووجهه ان انتقاله الى النفل بناء على التحريمة الاولى فجعل فى حق السهو كانهم فى صلاة واحدة فان اقتدى به احد فى هاتين الركعتين لزمه ان يقضى ستا عند محمد قال فى الوجيز وهو الاصح لان احرام الفرض لما لم ينقطع عنده صار المقتدى شارعا فى الكل فلزمه مادى الامام بهذه التحريمة و قد ادى ستا وعندهما يلزمه ركعتان لانه اقتدى به فى النفل بعد خروجه من الفرض فان افسد المقتدى لا قضاء عليه عند محمد اعتبارا بالامام وعندهما يقضى ركعتين وهو الصحيح وعليه الفتوى قوله ويسجد للسهو وهذا السجود للنقص المتمكن فى النفل عند ابى يوسف لدخوله فيه لا على الوجه المشروع وعند محمد للنقص المتمكن للفرض وهو خروجه منه على غير الوجه المشروع و فائدته فمن اقتدى به فعند ابى يوسف على المقتدى قضاء ركعتين لانه قد استحكم بخروجه عن الفرض وانما النقصان فى النفل وعند محمد يقضى ستا لانه المؤدى بهذه التحريمة وقوله وقد تمت صلاته والركعتان له نافلة ولا ينوبان عن سنة الظهر على الصحيح لانهما مظنونتان و المظنون ناقص (**قوله** ومن شك فى صلاته فلم يدرا ثلاثا صلى ام اربعا وكان ذلك اول ما عرض له استأنف الصلاة وان كان الشك يعرض له كثيرا بنى على غالب ظنه ان كان له ظن فان لم يكن له ظن بنى على اليقين) الشك تساوى الامرين لا مزية لاحدهما على الاخر والظن تساوى الامرين وجهة الصواب ارجح والوهم تساوى الامرين وجهة الخطاء ارجح قوله اول ما عرض له قيل فى عمره وقيل فى الصلاة وقال شمس الائمة معناه مالم يكن السهو من عادته وفائدته اذا سهى فى صلاته اول مرة واستقبل ثم وقف سنين ثم سهى على قول شمس الائمة يستأنف لانه لم يكن من عادته وانما حصل عليه مرة واحدة والعادة انما هى من المعاودة وعلى العبارتين الاولتين يجتهد فى ذلك وقوله بناء على اليقين وهو الاقل والله تعالى اعلم

﴿ باب صلاة المريض ﴾

انما ذكره عقيب السهو لان كلامنهما من العوارض الا ان السهو اكثر فكان اهم لانه يتناول صلاة الصحيح والمريض فقدمه عليه لشدة مساس الحاجة الى بيانه ثم اضافته اضافة الفعل الى فاعله كقيام زيد (قال رحمه الله اذا تعذر على المريض القيام صلى قاعدا يركع ويسجد) اختلفوا فى حد المرض الذى يبيح له الصلاة قاعدا فقيل ان يكون بحال اذا قام سقط من ضعف او دور ان الرأس والاصح ان يكون بحيث يلحقه بالقيام ضرر واذا كان قادرا على بعض القيام دون تمامه امر بان يقوم مقدار ما يقدر فاذا عجز قعد حتى لوقدران يكبر قائما للتحريمة ولم يقدر على القيام يعنى للقراءة او كان يقدر على القيام لبعض القراءة دون تمامها فانه يؤمر ان يكبر قائما و يقرأ ما يقدر عليه قائما ثم يقعد اذا عجز فقوله اذا تعذر عليه القيام يعنى جميعه وان قدر عليه متكئا لا يجزيه غيره فيقوم متكئا قوله صلى قاعدا يعنى يقعد كيف تيسر عليه وان قدر على القعود مستندا الى حائط او الى انسان فانه يجب عليه ذلك ولا يجزيه مضطجعا كذا فى النهاية (**قوله** فان لم يستطع الركوع والسجود اومأ ايماء) اومأ بالهمزة (**قوله** وجعل السجود اخفض من الركوع) لان الايماء قام مقامهما فاخذ حكمهما (**قوله** ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه) فان رفع ان وجد الايماء جاز ويكون مسيئا والافلا ولو كان بجبهته قروح لا يستطيع السجود عليها لم يجزه الايماء وعليه ان يسجد على انفه لا يجزيه غير ذلك (**قوله** فان لم يستطع القعود استلقى على ظهره) يعنى بعد ان توضع وسادة تحت رأسه حتى يتمكن من الايماء لان الاستلقى يمنع الايماء من الاصحاء فكيف من المرضى فان صلى مضطجعا فنام فيها انتقض وضوئه كذا فى الوجيز (**قوله** وان استلقى على جنبه ووجهه الى القبلة واومى جاز) يعنى على جنبه الايمن و يجعل رأسه من قبل المشرق الا ان الاول اولى فان لم يستطع الاستلقاء على جنبه الايمن فعلى جنبه الايسر (**قوله** فان لم يستطع الايماء برأسه اخر الصلاة) فيه اشارة الى انها لاتسقط اذا بلغ الى هذه الحالة وان كان اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا وهو الصحيح لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه كذا فى الهداية قال فى قاضى خان فى ظاهر الرواية تسقط اذا كان اكثر من يوم وليلة لان مجرد العقل لا يكفى لتوجه الخطاب لان محمدا ذكر فى النوادر من قطعت يداه من المرفقين وقدماه من الساقين لاصلاة عليه فثبت ان مجرد العقل لايكفى وقيل ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اذا دام به المرض اكثر من يوم وليلة وهو لايعقل لايقضى اجماعا وان كان اقل من يوم وليلة وهو يعقل قضى اجماعا وان كان اكثر وهو يعقل او اقل وهو لا يعقل ففيه اختلاف المشايخ منهم من قال يلزمه القضاء وهو اختيار صاحب الهداية ومنهم من قال لا يلزمه وهو اختيار البزدوى الصغير وقاضى خان (**قوله** ولا يومى بعينيه ولا بقلبه

ولابحاجبيه) وقال زفر يومى بقلبه فاذا صح اعاد وقال الحسن يومى بحاجبيه وقلبه ويعيد وقال الشافعى يومى بعينيه فاذا زال العذر اعاد (**قوله** فان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود لم يلزمه القيام ويصلى قاعدا يومى ايماء) فان اومى قائما جاز كذا فى المحيط وفى الفتاوى اذا اراد ان يومى للركوع اومى قائما ويومى للسجود قاعدا والافضل هو الايماء قاعدا بالكل وفى الواقعات اذا اومى للسجود قائما لايجزيه وللركوع يجزيه (**قوله** فاذا صلى الصحيح بعض صلاته قائما وحدث به عذر يمنعه القيام اتمها قاعدا يركع ويسجد او يومى ان لم يستطع الركوع والسجود او مستلقيا ان لم يستطع القعود) لان فى ذلك بناء الادون على الاعلى (**قوله** ومن صلى قاعدا يركع ويسجد لمرض به ثم صح بنى على صلاته قائما) وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف لان من اصلهما ان القاعد يؤم القائم فكذا يجوز ان يبنى الانسان فى حق نفسه صلاة القائم على تحريمة القاعد وقال محمد يستقبل لان من اصله ان القائم لايصلى خلف القاعد فكذا لايبنى فى حق نفسه (**قوله** وان صلى بعض صلاته بايماء ثم قدر على الركوع والسجود استأنف الصلاة) هذا اذا قدر على ذلك بعد ماركع وسجد اما اذا قدر بعد الافتتاح قبل الاداء صح له البناء كذا فى جوامع الفقه وقال زفر يبنى فى الوجهين على اصله فى الاقتداء لان عنده يجوز ان يقتدى الراكع بالمومى (**قوله** ومن اغمى عليه خمس صلوات فادونها قضاها اذا صح) وان فاته بالاغماء اكثر من ذلك لم يقض الاعذار انواع ممتد جدا كالصبا وتسقط به العبادات كلها وقاصر جدا كالنوم لايسقط به شئ من العبادات المتردد بينهما وهو الاغماء فان امتد الحق بالممتد جدا وان لم يمتد الحق بالقاصر جدا حتى يوجب القضاء وامتداده ان يزيد على يوم وليلة لانه عند ذلك تدخل الفائتة فى حيز التكرار وفى ايجاب قضاء ذلك حرج وهو مرفوع بقوله تعالى وما جعل عليكم فى الدين من حرج والجنون كالاغماء على الاظهر ولو شرب الخمر فذهب عقله اكثر من يوم وليلة لايسقط القضاء وان اكل البنج فاغمى عليه قال محمد يسقط عنه القضاء متى كثر وقال ابو حنيفة يلزمه القضاء فمحمد اعتبر البنج بالاغماء وابو حنيفة اعتبره بالخمر وان اغمى عليه بسبب الفزع من آدمى اوسبع اكثر من يوم وليلة لاقضاء عليه بالاجماع (**قوله** وان فاته بالاغماء اكثر من ذلك لم يقض) المعتبر عندهما فى الزيادة على اليوم والليلة بالساعات وعند محمد بالاوقات اى من حيث الصلوات فما لم تصر الصلاة ستا لايسقط القضاء عنده وفائدته اذا اغمى عليه عند الضحوة ثم افاق من الغد قبل الزوال بساعة فهذا اكثر من يوم وليلة من حيث الساعات فلا قضاء عليه عندهما و عند محمد عليه القضاء لان الصلوات لم تزد على خمس والله تعالى اعلم

﴿ باب سجود التلاوة ﴾

هذا من باب اضافة الشئ الى سببه ويقال اضافة الحكم الى السبب فالتلاوة سبب بلا

خلاف ووجه المناسبة ان المريض اذا صلى فقد انقاد لامر الله و فى التلاوة اذا سجد فقد انقاد ايضا لامر الله وفى اضافة السجود الى التلاوة اشارة الى انه اذا كتبها او هجاها لا يجب عليه السجود (قال رحمه الله سجود التلاوة فى القرأن اربع عشرة سجدة الى آخره) اعلم ان بالقرأن اربعة عشر سجدة سبعة منها فريضة وثلاث منها واجب واربع منها سنة فى آخر الاعراف فرض والرعد فرض والنحل فرض وبنى اسرائيل فرض ومريم فرض والاولى فى الحج فرض والفرقان واجبة والنمل سنة والم تنزيل واجبة وص فرض وحم السجدة واجبة والنجم سنة واذا السماء انشقت سنة واقرأ سنة فموضع السجود من ص وحسن مآب وفى حم السجدة لا يسأمون وهل تجب السجدة بشرط قراءة جميع الآية ام بعضها الصحيح انه اذا قرأ حرف السجدة وقبله كلمة وبعده كلمة وجب السجود والا فلا وقيل لا يجب الا ان يقرأ اكثر آية السجدة ولو قرأ آية السجدة كلها الا الحرف الذى فى آخرها لا يجب عليه سجود والمستحب الجهر بآية السجدة اذا كانت الجماعة متهئين للصلاة والا فالاخفاء افضل وان تلى بالفارسى لزم السامع وان لم يفهم عند ابى حنيفة وعندهما لا يلزمه الا اذا فهم وروى انه رجع الى قولهما وعليه الاعتماد وان قرأها بالعربية وجب على السامع فهم اولم يفهم اجماعا وفى الحج سجدة واحدة عندنا وهى الاولى وعند الشافعى سجدتان وسجدة ص عندنا سجدة تلاوة وعنده سجدة شكر فلا يسجدها عنده اذا تلاها فى الصلاة اما السجدة الثانية من الحج فليست عندنا سجدة تلاوة لانها مقرونة بالركوع وذلك امر بالصلاة دون السجدة (**قوله** والسجود واجب فى هذه المواضع) يعنى عملا لا اعتقادا وتجب على التراخى لا على الفور وقال مالك والشافعى سنة (**قوله** على التالى والسامع) سواء كان التالى طاهرا او محدثا اوجنبا او حائضا او نفساء او كافرا او صبيا اوسكران فذلك كله يوجب على السامع السجود وقيل يشترط ان يكون الصبى يعقل ولو سمعها من نائم او مغمى عليه او مجنون ففيه روايتان اصحهما لا يجب وفى الفتاوى اذا سمعها من مجنون تجب وكذا من النائم الاصح الوجوب ايضا وهل تجب على النائم فيه روايتان ولو كان السامع ممن لا تجب عليه الصلاة كالحائض والنفساء والصبى والمجنون والكافر لا يجب عليهم سواء تلوا اوسمعوا ولو تلاها وهو اصم يجب عليه ولو تلاها ثم سمعها من آخر اوسمعها ثم تلاها وهو فى مجلس واحد لم يجب عليه الا سجدة واحدة اذا لم يتغير المجلس وان سمعها من الصداء لم يجب عليه شئ (**قوله** واذا تلا الامام آية سجدة سجدها وسجد المأموم معه) سواء سمعها منه ام لا وسواء كان فى صلاة الجهر او المخافتة الا انه يستحب ان لا يقرأها فى صلاة المخافتة فان سمعها رجل خارج الصلاة ثم دخل مع الامام فى تلك الركعة بعد سجود الامام لها لم يجب عليه سجود وان ادركه فى الركعة الثانية او الثالثة لم يجب عليه ايضا عند ابى يوسف خلافا لمحمد ونظيره لو ادرك الامام فى الركعة الثالثة من الوتر فى الركوع فى رمضان يصير مدركا للقنوت حتى لا يأتى به فى الركعة الاخيرة ولو سمعها من الامام اجنبى ليس معهم فى الصلاة ولم يدخل معهم

فى الصلاة لزمه السجود لانه قدصح له السماع وهو ممن يصح منه السجود كذا فى شرحه (**قوله** وان تلا المأموم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود) يعنى لا فى الصلاة ولا بعد الفراغ منها عندهما وقال محمد يلزمهم بعد الفراغ لان السبب قدتقرر ولا مانع بخلاف حالة الصلاة لانه يؤدى الى خلاف موضوع الامامة او التلاوة لان التالى كالامام للسامع فى سجود التلاوة و معنى قولنا خلاف موضوع الامامة وذلك على تقدير ان يسجد التالى اولا فيتابعه الامام فينقلب التابع متبوعا والمتبوع تبعا وان لم يتابعه الامام كان مخالفا لامامه ايضا ومعنى قولنا او التلاوة اى على تقدير ان يسجد الامام اولا فيتابعه التالى وهذا خلاف موضوع سجدة التلاوة فان التالى امام السامعين فينبغى ان يتقدم سجود التالى قال عليه السلام للتالى كنت اماما لو سجدت لسجدنا قاله لرجل تلا عنده آية سجدة فلم يسجد ولهما ان المقتدى محجور عليه عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه لان قراءة الامام له قراءة لقوله عليه السلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وذلك دليل الولاية عليه والولاية دليل الحجر عليه ولان الشارع منعه عن القراءة والمحجور لا حكم لتصرفه بخلاف ما اذا سمعها من الجنب والحائض لانهما ليسا بمحجورين بل منهيين و التصرفات المنهى عنها يعتد بها ويعتبر حكمها (**قوله** وان سمعوا وهم فى الصلاة آية سجدة من رجل ليس معهم فى الصلاة لم يسجدوها فى الصلاة) لانها ليست بصلاتية فيكون ادخالها فيها منهيا عنه وهى وجبت كاملة فلا تتأدى بالمنهى (**قوله** و سجدوها بعد الصلوة) لصحة التلاوة من غير حجر (**قوله** فان سجدوها فى الصلاة لم تجزئهم) لنقصانها يعنى انها ناقصة لمكان النهى فلا يتأدى بها الكامل ولانها ليست بصلاتية وغير الصلاتية لا تؤدى فى الصلاة فتمكن النقصان بادائها فى الصلاة وما وجب بصفة الكمال لا يتأدى بالناقص (**قوله** ولم تفسد عليهم الصلاة) لانها من افعال الصلاة وفى النوادر تفسد وهو قول محمد والاول قولهما وهو الاصح ولو قرأ الامام آية السجدة التى سمعها من الاجنبى فى الصلاة قبل فراغه منها سجدها فى الصلاة واجزأته عنهما جميعا ولو قرأ الامام آية سجدة فسمعها رجل ليس معهم فى الصلاة فدخل معه بعد ما سجدها الامام لم يكن عليه ان يسجدها لانه صار مدركا لها بادراك الركعة قال فى النهاية هذا اذا ادرك الامام فى آخر تلك الركعة التى تلا فيها السجدة اما اذا ادركه فى الركعة الثانية لم يصر مدركا للركعة قبلها ولا ما تعلق بها من القراءة والسجدة فيلزمه ان يسجدها خارج الصلاة وقيل تصير صلاتية فلا تلزمه خارج الصلاة واما اذا لم يدخل معه فى الصلاة فانه يجب عليه ان يسجدها لتحقق السبب (**قوله** ومن تلا سجدة فلم يسجدها حتى دخل فى الصلاة فتلاها و سجد اجزأته السجدة عن التلاوتين) لان الثانية اقوى لكونها صلاتية فاستتبعت الاولى وكونها سابقا لا ينافى التبعية كسنة الظهر الاولى للظهر و فى النوادر يسجد اخرى بعد الفراغ لان للاولى قوة السبق فاستويا قلنا للثانية قوة اتصال السجدة بالتلاوة فترجحت على الاولى فاستتبعتها وهذا اذا دخل فى الصلاة قبل ان يتبدل المجلس اما اذا تبدل لم يجزه

سجدة الصلاة عن التلاوتين وهذا الذى ذكره الشيخ هو رواية كتاب الصلاة و فى النوادر لا يسقط ما وجب خارج الصلاة بل يسجدها بعد الصلاة لانه حين اشتغل بالصلاة تبدل المجلس كما لو اشتغل بالاكل ولا يمكن جعل الاولى تبعا لان السابق لا يكون تبعا للاحق ولا يمكن جعل الثانية تبعا لانها اقوى فوجب اعتبار كل واحد سببا فالصلاتية تؤدى فيها والاولى تؤدى بعد الفراغ من الصلاة الا ان الاول هو الظاهر لان المتلو آية واحدة والمكان واحد والثانية اكمل لان لها حرمتين حرمة التلاوة وحرمة الصلاة ثم على رواية كتاب الصلاة فى قوله اجزأته السجدة عن التلاوتين فلو لم يسجدها فى الصلاة حتى فرغ منها سقطت عنه السجدتان جميعا وفى رواية النوادر ماوجب خارج الصلاة لايسقط (**قوله** وان تلاها فى غير الصلاة فسجدها ثم دخل فى الصلاة فتلاها سجد لها ولم تجزيه السجدة الاولى) لان الصلاة اقوى فلاتنوب الاولى عنها ولو تلا آية سجدة فى الصلاة ثم سلم واعاد تلك الآية فعليه ان يسجد اخرى وفى نوادر الصلاة لايجب عليه اخرى ووفق ابو الليث بينهما فقال اذا تكلم بعد السلام تجب سجدة اخرى لان الكلام يقطع حكم المجلس وان لم يتكلم لايجب عليه اخرى وهذا هو الصحيح ولو قرأ آية سجدة فى الركعة الاولى فسجد ثم قام فاعادها فى تلك الركعة ثانيا لم يلزمه اخرى بالاجماع وان اعادها فى الركعة الثانية يلزمه اخرى عند محمد وهو استحسان وعند ابى يوسف تكفيه الاولى و هو القياس لان التحريمة تجمع افعال الصلاة فيصير كلها كالمحل الواحد ولمحمد ان السجود من موجب التلاوة وكل ركعة يتعلق بها تلاوة ولاينوب عنها تلاوة فى غيرها فكذا يتعلق بها سجود ولاينوب عنه سجود فى غيرها قال فى الفتاوى هذا الاختلاف اذا كانت الصلاة بركوع وسجود اما اذا صلى بالايماء لايجب اخرى وكذا لو اعادها فى الثالثة والرابعة (**قوله** ومن كرر تلاوة سجدة واحدة فى مجلس واحد اجزأته سجدة واحدة) والاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج فاذا تلا آية سجدة فسجد ثم قرأ تلك الآية فى ذلك المجلس مرارا يكفيه تلك السجدة عن التلاوات الموجودة بعد السجدة قوله فى مجلس واحد احتراز عن ما اذا تبدل المجلس والتبدل يكون حقيقة ويكون حكما فالحقيقة ظاهرة والحكم كما اذا كان فى مجلس بيع فانتقل الى مجلس نكاح او اكل كثيرا اوشرب كثيرا اوهو فى مكانه اوارضعت المرأة ولدها اوامتشطت اواشتغل بالحديث او عمل عملا يعلم انه قاطع لما قبله فانه يقطع حكم المجلس واما اذا كان العمل قليلا كما اذا اكل لقمة اولقمتين اوشرب جرعة او جرعتين اوتكلم كلمة اوكلمتين اوخطأ خطوة اوخطوتين فانه لايقطع المجلس وانما يختلف المجلس بالاكل حتى يشبع اوبالشرب حتى يروى اوبالعمل والكلام حتى يكثر كذا قال التمرتاشى وان اشتغل بالتسبيح او التهليل او القراءة لايقطع حكم المجلس ولو قرأها وهو قاعد فقام اوقائم فقعد اونام قاعدا لايقطع المجلس ولو قرأها ثم ركب على الدابة ثم نزل قبل السير لم ينقطع ايضا ولو قرأها فسجد ثم قرأ القرآن بعد

ذلك طويلا ثم اعاد تلك السجدة لا يجب عليه اخرى ولو قرأها مرارا فى الدوس او تسدية الثوب او دوران الرحا يتكرر الوجوب وهو الصحيح للاحتياط وكذا المتنقل من غصن الى غصن يتكرر به الوجوب فى الاصح ولو قرأها فى المسجد الجامع فى زاوية ثم تلاها فى زاوية اخرى منه كفته سجدة واحدة لان المسجد مع تباعد اطرافه يجعل كبقعة واحدة فى حق الصلاة فاولى ان يكون كذلك فى حق السجدة لانها دونها ولو تلاها فى السباحة يتكرر الوجوب وقيل ان كان فى حوض صغير لا يتكرر وان قرأها وهو ماش يلزمه لكل قرأة سجدة لان المكان قد اختلف وان قرأها فى البيت او فى السفينة سائرة كانت او واقفة كفته سجدة واحدة بخلاف الدابة اذا كررها عليها وهى تسير ان كان فى الصلاة كفته سجدة واحدة وان كان فى غير الصلاة تكرر عليه الوجوب ولو قرأها فى مكان ثم قام فركب الدابة ثم قرأها مرة اخرى قبل ان يسير فعليه سجدة واحدة يسجدها على الارض ولو سارت ثم تلاها يلزمه سجدتان وكذا اذا قرأها راكبا ثم نزل قبل ان يسير فقرأها فعليه سجدة واحدة يسجدها على الارض ولو قرأ آية سجدة فى الصلاة فسجد لها ثم فسدت صلاته وجب عليه قضاؤها ولا يجب عليه اعادة السجدة والمرأة اذا قرأت آية السجدة فى صلاتها فلم تسجد لها حتى حاضت سقطت عنها ولو سمع سجدة من رجل وسمعها من آخر فى ذلك المكان ثم قرأها هو اجزأته سجدة واحدة لاتحاد الآيه والمكان ولو قرأ آية سجدة ومعه رجل يسمعها ثم قام التالى وذهب ثم عاد فقرأ تلك الآية ثانيا ثم قام فذهب هكذا مرارا فانه يجب على التالى بكل مرة سجدة على حدة واما السامع فتكفيه سجدة واحدة لانه اختلف مجلس التالى ولم يختلف مجلس السامع وكذا الجواب اذا كان التالى مكانه والسامع يذهب و يجئ ويسمع يجب على التالى سجدة واحدة وعلى السامع بكل مرة سجدة ولو قرأ آية سجدة فسجد ثم نام مضطجعا انقطع حكم المجلس وان نام قاعدا لم ينقطع ولو قرأ آية سجدة على الدابة فسجدها عليها جاز قال الحلوانى هذا فى راكب خارج المصر واما اذا كان فى المصر لا يجزيه عند ابى حنيفة ولو قرأ آية سجدة راكبا فلم يسجدها حتى نزل ثم ركب بعد ذلك فسجدها على الدابة اجزأه عندنا وقال زفر لا يجزيه لانه لما نزل وجبت عليه بغير ايماء فصار كما اذا تلاها على الارض فلم يسجدها حتى ركب لا يجزيه ان يسجدها على الدابة كذا هذا و لنا انها وجبت عليه بالايماء فاذا اداها على الوجه الذى وجبت اجزأه وكذا على هذا الاختلاف اذا قرأها عند طلوع الشمس ولم يسجدها حتى اداها عند الغروب ولو قرأ القرآن كله فى مجلس واحد لزمه اربع عشرة سجدة لاختلاف الآيات (**قوله** ومن اراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد) اعتبارا بسجدة الصلاة كذا فى الهداية وفيه اشارة الى ان التكبير سنة وليس بواجب لانه اعتبره بسجدة الصلاة والتكبير فيها ليس بواجب ويقول فى سجوده سبحان ربى الاعلى ثلاثا هو المختار وبعض المتأخرين استحسنوا ان يقول فيها سبحان ربنا ان كان

وعد ربنا لمفعولا وان لم يذكر فيها شيئا اجزأه ولو ترك التكبيرة التى يحرم بها اجزأه عندنا خلافا للشافعى ولا تجوز سجدة التلاوة الا بما تجوز به الصلاة من الشرائط من الطهارة من الحدث والنجس وستر العورة واستقبال القبلة اذا تلاها على الارض ولا تيمم لها الا ان لا يجد الماء اويكون مريضا فان تكلم فيها اوقهقه اواحدث متعمدا اوخطأ فعليه اعادتها وان سجدت امرأة الى جنب رجل مقتدية لم تفسد عليه وان نوى امامتها (**قوله** ولا تشهد عليه ولاسلام) لان ذلك بالتحليل وهو يستدعى سبق التحريمة وهى منعدمة لانه لااحرام لها فان قلت كيف تكون التحريمة منعدمة وقدقال ومن اراد السجود كبر والتكبير للتحريمة قلت ليس للتحريمة بل هى لمشابهتها بسجدة الصلاة والتكبير فى سجدة الصلاة انما هو للانتقال فكذا هذا انتقال من التلاوة الى السجود مسئلة سجدة الشكر لاعبرة لها عند ابى حنيفة وهى مكروهة عنده لايثاب عليها وتركها اولى وبه قال مالك وعندهما سجدة الشكر قربة يثاب عليها وبه قال الشافعى واحمد وصورتها عندهم ان من تجددت عنده نعمة ظاهرة اورزقه الله مالا او ولدا اووجد ضالة اواندفعت عنه نقمة اوشفى له مريض اوقدم له غائب يستحب له ان يسجد لله شكرا مستقبل القبلة يحمد الله فيها ويسبحه ثم يكبر اخرى فيرفع رأسه كما فى سجدة التلاوة وفائدة الخلاف بينهم فى انتقاض الطهارة اذا نام فيها وفيما اذا تيمم لها هل يجوز به الصلاة عند ابى حنيفة ينتقض وضوءه بالنوم فيها ولا يجوز عنده ان يصلى بتيممه لها وعند ابى يوسف ومحمد لاينتقض وضوءه بالنوم فيها ويجوز ان يصلى بالتيمم لها كما فى سجدة التلاوة لانها معتبرة عندهما

﴿ باب صلاة المسافر ﴾

هذا من باب اضافة الشئ الى شرطه او الفعل الى فاعله ووجه المناسبة بينه وبين سجدة التلاوة ان التلاوة سبب للسجود والسفر سبب لقصر الصلاة وانما قدم سجود التلاوة عليه لان سبب السجود التلاوة وهى عبادة وسبب قصر الصلاة السفر وليس هو بعبادة بل هو مباح والعبادة مقدمة على المباحات (قال رحمه الله السفر الذى يتغير به الاحكام) اى الاحكام الواجبة عليه وتغيرها قصر الصلاة واباحة الفطر وامتداد مدة المسح الى ثلاثة وسقوط الجمعة والعيدين والاضحية وحرمة خروج المرأة بغير محرم (**قوله** ان يقصد الانسان موضعا بينه وبين مصره مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا) القصد هو الارادة لما عزم عليه وانما شرط القصد فقال ان يقصد ولم يقل ان يسير لانه لو طاف جميع الدنيا ولم يقصد مكانا بعينه بينه وبينه مسيرة ثلاثة ايام لايصير مسافرا وكذا القصد نفسه من غير سير لا عبرة به وانما الاعتبار باجتماعهما فلا معتبر بالقصد المجرد عن السير المجرد عن القصد بل المعتبر اجتماعهما قوله مسيرة ثلاثة ايام يعنى نهارا دون لياليها لان الليل للاستراحة و يعنى ثلاثة ايام اقصر ايام السنة وذلك ان حلت الشمس البلدة و هل اشترط سفر كل

يوم الى الليل الصحيح انه لايشترط حتى لو ابكر فى اليوم الاول ومشى الى الزوال و بلغ المرحلة ونزل للاستراحة وبات فيها ثم بكر فى اليوم الثانى كذلك الى الزوال ثم فى اليوم الثالث كذلك يصير مسافرا كذا فى الفتاوى لانه لابدله من النزول لاستراحة نفسه ودابته لانه لا يطيق السفر من الفجر إلى الفجر وكذا الدابة لاتطيق ذلك فالحقت مدة الاستراحة بمدة السفر للضرورة والفقه فى تقدير المدة بثلاثة ايام ان الرخصة شرعت لازالة مشقة الوحدة وكمال المشقة وهو الارتحال من عند الاهل والنزول فى غيرهم وذلك فى اليوم الثانى لان فى اليوم الاول الارتحال من الاهل والنزول فى غيرهم وفى اليوم الثانى الارتحال من غيرهم والنزول فيهم وهذا انما يتصور اذا كان له اهل فى الموضع الذى قصد (قوله بسير الابل) يعنى القافلة دون البريد (قوله ولا معتبر فى ذلك بالسير فى الماء) اى لايعتبر السير فى البر بالسير فى البحر ولا السير فى البحر بالسير فى البر وانما يعتبر فى كل موضع منهما مايليق بحاله حتى لوكان موضع له طريقان احدهما فى الماء وهى تقطع فى ثلثة ايام اذا كانت الرياح مستوية والثانى فى البر وهى تقطع فى يومين فانه اذا ذهب فى طريق الماء يقصر وفى البر لايقصر ولو كان اذا سار فى البر وصل فى ثلثة ايام واذا سار فى البحر وصل فى يومين قصر فى البر ولايقصر فى البحر و المعتبر فى البحر ثلاثة ايام فى ريح مستوية كما فى الجبل يعتبر فيه ثلاثة ايام وان كان فى السهل يقطع فى اقل منها ولوكانت المسافة ثلثا بالسير المعتاد فسار اليها على الفرس او البريد جريا حثيثا فوصل فى يومين او اقل قصر قال ابو حنيفة فى مصر له طريقان احدهما يقطع فى ثلاثة ايام واخرى فى يومين ان اختار الابعد قصر وان اختار الاقرب لايقصر (قوله وفرض المسافر عندنا فى كل صلاة رباعية ركعتان) قيد بالرباعية احترازا عن الفجر والمغرب فانه لاقصر فيهما وقيد بالفرض احترازا عن السنن فانها لاتقصر (قوله لاتجوز له الزيادة عليهما) انما قال هكذا ولم يكتف بقوله فرض المسافر ركعتان ليعلم انه اذا زاد صار عاصيا عندنا (قوله فان صلى اربعا وقعد فى الثانية مقدار التشهد اجزأته ركعتان عن فرضه وكانت الاخريان له نافلة) و يصير مسيئا بتأخير السلام وهذا اذا احرم بركعتين اما اذا نوى اربعا فانه ينوى على الخلاف فيما اذا احرم بالظهر ست ركعات ينوى الظهر وركعتين تطوعا فقال ابو يوسف يجزيه عن الفرض خاصة و يبطل التطوع و قال محمد لا تجزيه الصلاة ولايكون داخلا فيها لافرضا ولاتطوعا لان افتتاح كل واحدة من الصلاتين يوجب الخروج من الاخرى فهكذا هنا عند محمد تفسد ولاتكون فرضا ولانفلا و قال بعضهم تنقلب كلها نفلا (قوله وان لم يقعد فى الثانية قدر التشهد بطلت صلاته) لاختلاط النافلة بها قبل اكمال اركانها كما فى الفجر ولو انه لما ترك القعدة هنا وقام الى الثانية فنوى الاقامة واتمها اربعا فانه تجوز صلاته ويتحول فرضه اربعا (قوله و من خرج مسافرا صلى ركعتين اذا فارق بيوت المصر) يعنى من الجانب الذى خرج منه لاجوانب كل

(البلد)

البلد حتى لو كان قد خلف الابنيـة التى فى الطريق الذى خرج منـه قصر وان كان بحذائه ابنية اخرى من جانب آخر من المصر (**قوله** و لايزال على حكم السـفر حتى ينوى الاقامة فى بلد يصلح للاقامة خمسة عشر يوما فصاعدا فيلزمه الاتمام وان نوى الاقامة اقل من ذلك لم يتم) لان الاقامة اصل كالطهر والسفر عارض كالحيض وقد ثبت ان اقل الطهر خمسـة عشر يوما فكذا الاقامة و انما اعتبرناه بذلك لانهما مدتان موجبتان اى مدة الاقامة توجب الاتمام ومدة الطهر توجب على المرأة الصوم والصـلاة وقوله حتى ينوى الاقامة اشتراط النية انما هو فى حق من هو اصل بنفسه اما فى حق من هو تبع لغيره كالعبد فانه يصير مقيما بنية المولى والمرأة بنيـة الزوج اذا كانت قد قبضت المهر المعجل وكذا الجندى مع السلطان وهذا اذا علم التبع نية الاصل اما اذا لم يعلم فالاصح انه لايصير مقيما كذا فى الوجيز واذا نوى المسافر الاقامة فى الصلاة اتمها سواء كان منفردا او مقتديا مسبوقا كان او مدركا وقيد بقوله فى بلد اشارة الى انه لايصح نية الاقامة فى المفازة وهو الظاهر من الرواية وعن ابى يوسف ان الرعاة اذا نزلوا موضعا كثير الكلاء والماء ونووا اقامة خمسة عشر يوما والماء والكلاء يكفيهم لتلك المدة صاروا مقيمين لكن ظـاهر الرواية ان نية الاقامة لاتصح الا فى العمران والبيوت المتخذة من الحجر والمدر والخشب لا الخيام والاخبية والوبر ولو صلى الظهر فى منزله ثم سافر قبل خروج الوقت فلما دخل وقت العصر صلى صلاة المسافر ثم بداله فترك السفر قبل الغروب وتبين له انه صلاهما بغير وضوء فانه يقضى الظهر ركعتين والعصر اربعا وكذا لو صلاهما وهو مقيم وسافر قبل الغروب وتبين له فسادفيهما فانه يصلى الظهر اربعا والعصر ركعتين لان الوجوب متعلق بآخر الوقت ولو سافر فى آخر الوقت يقصر عندنا وان لم يبق من الوقت الا مقدار التحريمة وقال زفر ان بقى من الوقت قدر مايصلى ركعتين قصر والا فلا وان اقام فى آخر الوقت ان كان قد صلى فى حال السفر جاز والا صلى اربعا بالاتفاق سواء قل مابقى من الوقت او كثر (**قوله** وان دخل بلدا ولم ينو ان يقيم فيه خمسة عشر يوما وانما يقول غدا اخرج اوبعد غد اخرج حتى بقى على ذلك سنين صلى ركعتين) لان ابن عمر اقام باذربيجان ستة اشهر وكان يقصر وعن انس انه اقام بنيسابور سنة يقصر (**قوله** واذا دخل العسكر ارض الحرب فنووا اقامة خمسة عشر يوما لم يتموا) ظاهر هذا ولو كانت الشوكة لهم لان حالهم مبطل عزيمتهم لانهم بين ان يغلبوا فيقروا او بين ان يغلبوا فيفروا فلم يكن دار اقامة كالمفازة العبد اذا كان مع مولاه اوالمرأة مع زوجها فالعبد مقيم باقامة مولاه والمرأة مقيمة باقامة زوجها ومسافرين بسـفرهما لان اقامتهما لا تقف على اختيارهما والعبد بين المولين فى السفر اذا نوى احدهما الاقامة دون الآخر قال فى الفتاوى لايصير العبد مقيما لان اقامة احدهما اوجبت اقامته فسافرة الآخر تمنعه فبقى على ماكان وقال بعضهم يصـير مقيما لانه وقع التعارض بين الاقامة والسـفر فترجح الاقامة احتياطا لامر العبادة واذا نوى المولى الاقامة ولم يعلم العبد حتى صلى يوما صلاة مسافر ثم اخبره بذلك

كان عليه اعادة تلك الصلاة وكذا المرأة اذا اخبرها زوجها بنية الاقامة يلزمها الاعادة وعن ابي يوسف ومحمد اذا ام العبد مولاه في السفر ونوى المولى الاقامة صحت بنيته حتى لو سلم العبد على ركعتين كان عليهما اعادة تلك الصلاة وكذا لو كان العبد مع مولاه في السفر فباعه من مقيم والعبد في الصلاة ينقلب فرضه اربعا (**قوله** واذا دخل المسافر في صلاة المقيم مع بقاء الوقت اتم الصلاة) سواء ادرك اولها اوآخرها لانه التزم متابعة الامام بالاقتداء ثم انه لو افسد صلاته تعود ركعتين لانها انما صارت اربعا في ضمن الاقتداء فعند فواته يعود الامر الاول قوله مع بقاء الوقت بقاؤه ان يكون قدر ما يسع التحريمة وكذا اذا اقتدى مسافرون بمسافر فنوى الامام الاقامة لزمه واياهم جميعا الاتمام (**قوله** وان دخل معه في فائتة لم تجز صلاته خلفه) يعني فائتة في حق الامام والمأموم وهي رباعية اما اذا كانت ثلاثية اوثنائية اوكانت فائتة في حق الامام مؤداة في حق المأموم كما اذا كان المأموم يرى قول ابي حنيفة في الظهر والمأموم يرى قولهما فانه يجوز دخوله معه في الظهر بعد المثل قبل المثلين و قوله لم تجز صلاته خلفه هذا اذا دخل معه بعد خروج الوقت اما اذا دخل معه في الوقت ثم خرج الوقت وهم في الصلاة لم تفسد لان الاتمام لزمه بالشروع معه في الوقت فالحق بغيره من المقيمين كما اذا اقتدى به في العصر فلما فرغ من التحريمة غربت الشمس فانه يتم اربعا ولو صلى مقيم ركعة من العصر ثم غربت الشمس فجاء مسافر واقتدى به في العصر لم يكن داخلا في صلاته (**قوله** واذا صلى المسافر بالمقيمين صلى بهم ركعتين ثم اتم المقيمون صلاتهم) يعني وحدانا ولا يقرؤن فيما يقضون لانهم لاحقون والاصل ان اقتداء المقيم بالمسافر يصح في الوقت وبعد خروجه لان فرضه لايتغير بخلاف المسافر اذا اقتدى بالمقيم فانه لايصح الا مع بقاء الوقت (**قوله** ويستحب له اذا سلم ان يقول اتموا صلاتكم فانا قوم سفر) اي مسافرون و سفر جمع مسافر كركب جمع راكب وصحب جمع صاحب وقوله اذا سلم يعني التسليمتين هو الصحيح (**قوله** واذا دخل المسافر مصره اتم الصلاة وان لم ينو المقام فيه) سواء دخله بنية الاجتياز اودخله لقضاء حاجة لان مصره متعين للاقامة فلا يحتاج الى نية (**قوله** ومن كان له وطن فانتقل عنه واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول لم يتم الصلاة) وان استحدث وطنا اهليا واهله الاولون باقون في الوطن الاول فكل واحد منهما وطن اهلي له واعلم ان الاوطان ثلاثة وطن اهلي ووطن اقامة ووطن سكنى فالاهلي ما كان متأهلة فيه لايبطل الا بمثله ووطن الاقامة مانوى ان يقيم فيه خمسة عشر يوما فصاعدا يبطل بالاهلي وبمثله وبانشاء سفر ثلاثة ايام ووطن السكنى مانوى ان يقيم فيه اقل من خمسة عشر يوما و هو اضعف الاوطان يبطل بالكل وهل من شرط وطن الاقامة تقدم سفر عليه فيه روايتان احدهما لايكون بعد سفر ثلاثة ايام والثاني يكون وطنا وان لم يتقدمه سفر ولم يكن بينه وبين اهله ثلثة ايام ومن حكم وطن الاقامة انه ينتقض بالاهلي لانه فوقه وبوطن الاقامة لانه مثله وبانشاء السفر لانه ضده ولا

(ينتقض)

ينتقض بوطن السكنى لانه دونه بيان هذا ز بيدى خرج الى المهجم فاستوطنها ونقله اهله اليها ثم سافر منها الى عدن فمر بزبيد فانه يصلى فيها ركعتين لانه وطنه الاول قد بطل باستحداث هذا الثانى فان كان استحدث بالمهجم اهلا و اهله الاولون باقون بزبيد فسافر من المهجم الى عدن فمر بزبيد صلى بها اربعا لان كلاهما وطناله فان كان وطنه ابتداء بزبيد فخرج الى مكة فنوى المقام بالمهجم خمسة عشر يوما فصاعدا فانه يتم مادام بها فاذا خرج منها الى مكة ثم عاد الى المهجم صلى بها ركعتين حتى يأتى الى زبيد لانه قد بطل بانشاء السفر الى مكة فسقط حكمه وكذا اذا خرج من المهجم الى حرض فنوى المقام بها خمسة عشر يوما فصاعدا ثم رجع الى زبيد صلى بالمهجم ركعتين لانه قد بطل بوطن اقامة مثله فان كان خرج من المهجم بعد اقامته بها الى مور ثم رجع الى المهجم صلى بها اربعا لان وطنه بها لم يبطل لانه لم يوجد منه انشاء سفر صحيح فصار كانه خرج الى المصلى (**قوله** واذا نوى المسافر ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لم يتم الصلاة) لان اعتبار النية فى موضعين يقتضى اعتبارها فى مواضع و هو ممتنع الا اذا نوى ان يقيم بالليل فى احدهما فانه يصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة الانسان تضاف الى موضع مبيته ولان نية الاقامة ما كانت فى موضع واحد لانها ضد السفر والانتقال من موضع الى موضع يكون ضربا فى الارض ولا يكون اقامة (**قوله** ومن فاتته صلاة فى السفر قضاها فى الحضر ركعتين ومن فاتته فى الحضر فى حال الاقامة قضاها فى السفر اربعا) لان القضاء بحسب الاداء وقيد بقوله فى حالة الاقامة لانه قد يكون فى الحضر وهو مسافر كمن صلى الظهر ثم سافر فى الوقت ثم دخل وقت العصر وهو مسافر فصلى العصر ركعتين ثم رجع الى وطنه ثم غربت الشمس ثم تبين له انه صلاهما على غير وضوء فانه يقضى الظهر ركعتين والعصر اربعا (**قوله** والعاصى والمطيع فى سفرهما فى الرخصة سواء) وقال الشافعى سفر المعصية لا يفيد الرخصة كمن سافر بنية قطع الطريق او البغى اوحجت المرأة من غير محرم اوإبق العبد وعندنا يترخص هؤلاء برخصة المسافر من القصر والفطر وجواز الصلاة المكتوبة على الراحلة اذا خافوا واستكمال مدة المسح لاطلاق النصوص وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا اوعلى سفر فعدة من ايام اخر علق رخصة الافطار بنفس السفر وكذا قوله عليه السلام فى قصر الصلاة فرض المسافر ركعتان من غير فصل وقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها كل هذا من غير قيد وكذا من غصب خفا ولبسه ترخص بالمسح وكذا تجوز الصلاة فى الارض المغصوبة ولم يذكر الشيخ حكم السنن قال فى الفتاوى لاقصر فيها وهل الافضل فعلها اوتركها فالجواب ان كانت القافلة نازلة فالفعل افضل وان كانت سائرة فالترك افضل لئلا يضر بنفسه و برفقته

﴿ باب صلاة الجمعة ﴾

مناسبتها للسفر من حيث ان كل واحد منهما منصف للصلاة بواسطة فالسفر بواسطة السفر

وهذا بواسطة الخطبة الا ان الاول شامل فى كل ذوات الاربع وهذا فى الظهر خاصة والخاص بعد العام والجمعة مشتقة من الاجتماع وهى فريضة محكمة لا يسع تركها و يكفر جاحدها (قال رحمه الله لاتصح الجمعة الا فى مصر جامع) لقوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق ولا اضحى الا فى مصر جامع (**قوله** او فى مصلى المصر) لان له حكم المصر وليس الحكم مقصورا على المصلى بل تجوز فى جميع افنية المصر وقدروه بمنتهى حد الصوت والاذان ثم شرائط لزوم الجمعة اثنا عشر سبعة فى نفس المصلى وهى الحرية والذكورة والبلوغ والاقامة والصحة وسلامة الرجلين وسلامة العينين وخمسة فى غير المصلى المصر والسلطان والجماعة والخطبة والوقت واختلفوا فى صفة المصر قال بعضهم هو كل بلد فيها اسواق ووال ينصف المظلوم من الظالم و عالم يرجع اليه فى الحوادث وقال بعضهم هو ان يوجد فيه حوايج الدين وعامة حوايج الدنيا فحوايج الدين القاضى والمفتى وحوايج الدنيا ان يعيش فيها كل صانع بصناعته من السنة الى السنة وفى الهداية هو كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام و يقيم الحدود وعن ابى يوسف اذا اجتمعوا فى اكبر مساجدهم لم يسعهم ومن كان خارج المصر لايجب عليه دخول المصر للجمعة لانفصاله عن المصر الاترى انه لو خرج مسافرا و بلغ ذلك المكان قصر لانقطاع حكم المصر و قال الشافعى يجب عليه اذا سمع الندى والقروى اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث يومه ذلك لزمته الجمعة وان نوى ان يخرج قبل دخول الوقت اوبعده فلا جمعة عليه كذا فى الوجيز ولا بأس ان يجمع الناس فى المصر فى موضعين ولا يجوز فى اكثر من ذلك وعن ابى يوسف لا تجوز فى موضعين الا ان يكون بين الجامعين نهر عظيم وان لم يكن فالجمعة لمن سبق وعلى الاخرين اعادة الظهر وان صلوا معا ولا يدرى من سبق لا تجوز صلاتهم جميعا وعند محمد تجوز فى موضعين وثلاثة وعن ابى حنيفة لا تجوز الا فى موضع واحد ولا يكره الخروج الى السفر يوم الجمعة قبل الزوال و بعده وقال مالك يكره اذا زالت الشمس (**قوله** ولاتجوز فى القرى) فان قلت قدعرف هذا بقوله لاتجوز الا فى مصر جامع فالحاجة الى ماذكره قيل هذا تأكيد وقدجاء التأكيد فى القرأن قال الله تعالى واقيموا الوزن بالقسط ثم قال ولا تخسروا الميزان وقدعلم هذا بقوله واقيموا الوزن بالقسط (**قوله** ولا تجوز اقامتها الابالسلطان) لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة فى التقدم والتقديم وغير ذلك اى فى التقدم بين الامامين والتقديم بين الجماعة وغير ذلك اى فى الموضع الذى يصلى فيه والاداء فى اول الوقت وآخره و فى نصب الخطيب ولانه قد يسبق بعض الناس الى الجامع فيقيمونها لغرض لهم و تفوت على غيرهم فجعل امرها الى السلطان لانه اقرب الى تسكين الفتنة والتسوية بينهم (**قوله** اومن امره السلطان) يعنى الامير اوالقاضى (**قوله** ومن شرائطها الوقت وتصح فى وقت الظهر ولا تصح بعده) حتى لوخرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر ولا يبنى الظهر على

الجمعة لانهما مختلفان و عند مالك يبنى لنا انهما صلاتان يجهر فى احديهما بالقراءة ولا يجهر فى الاخرى فلايجوز بناء احدهمـا على الآخر كالفجر والظهر (**قوله** ومن شرائطهـا الخطبة قبل الصلاة) ثم للخطبة شرطان احدهما ان تكون بعد الزوال والثانى بحضرة الرجال و لو خطب بعد الصلاة او قبل الزوال لا تجوز الجمعة (**قوله** يخطب خطبتين يفصل بينهما بقعدة ومقدارهما مقدار سورة من طوال المفصل ومقدار مايقرأ فيها من القرأن ثلث آيات قصار اوآية طويلة وقرآءة القرأن فى الخطبة سنة عندنا وقال الشافعى واجبة ومقدار الجلوس بينهما عند الطحاوى مقدار ما يحسن موضع جلوسه من المنبر و فى ظاهر الرواية مقدار ثلث آيات كذا فى الفتاوى قال فى النهاية وهذه القعدة عندنا للاستراحة وليست بشرط وعند الشافعى شرط حتى لا يكتفى عنده بالخطبة الواحدة و ان طالت قال الجندى السنة فى الخطبة ان يحمد الله و يثنى عليه و يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم و يعظ الناس و يقرأ القرأن و يدعو للمؤمنين و المؤمنات و يكون الجهر فى الخطبة الثانية دون الاولى (**قوله** ويخطب قائما على طهارة) لان القيام فيها متوارث روى ان ابن مسعود رضى الله عنه سئل عن ذلك فقال للسائل الست تتلو قوله تعالى وتركوك قائما (**قوله** فان اقتصر على ذكر الله تعالى جاز عند ابى حنيفة) لقوله تعالى فاسـعوا الى ذكر الله ولم يفصل وهذا اذا كان على قصد الخطبة اما اذا عطس فحمد الله اوسبح اوهلل متعجبا من شئ فانه لاينوب عن الخطبة اجماعا (**قوله** وقال ابويوسف ومحمد لابد من ذكر طويل يسمى خطبة) وادناه من قوله التحيـات لله الى قوله عبده ورسوله لان الخطبة هى الواجبة والتسبيح لايسمى خطبة (**قوله** وان خطب قاعدا اوعلى غير طهارة جاز) لحصول المقصود وهوالذكر والوعظ الا انه يكره لمـا فيه من الفصل بينهما وبين الصلاة وعند ابى يوسـف لاتجوز الخطبة بدون الطهارة لانها بمنزلة الصلاة حتى لاتجوز قبل الوقت قلنا ليست كالصلاة لانها تؤدى مستدبر القبلة ولايفسـدها الكلام وكذا لوخطب مضطجعا اجزأه لحصول المقصود ولو خطب صبى يعقل قال بعضهم لايجوز لان لها شبها بالصلاة وقال بعضهم يجوز لانها ذكر وليست بصلاة ولوان الخطيب لما فرغ من الخطبة سبقه الحدث فذهب الى بيته وتوضأ وجاء فصلى بهم جاز ولو تغدى فى بيته وجاء لم يجز ان يصلى بهم مالم يعد الخطبة ولوسبقه الحدث بعد الشروع فى الصلاة فقدم رجلا ممن شهد الخطبة اولم يشهدها جاز ولو ان الخطيب سبقه الحدث قبل الشروع فى الصلاة فامر رجلا يصلى بهم ان كان المأمور شهد الخطبة جاز والا فلا بخلاف الاول والفرق ان فى الاول قد انعقدت الصلاة فلا يحتاج الى الخطبة فى حال بقائها وهنا لم تنعقد فصار كالامام نفسه يصلى بغير خطبة (**قوله** ومن شرائطها الجماعة) وهى شرط الانعقـاد المبتدأ عندهما وعند ابى حنيفة شرط الانعقاد المؤكد وذلك بالركعة وعند زفر شرط الدوام وفائدته فيما اذا نفروا عنه بعد الشروع قبل التقييد بالسجدة فعندهما جمعة وعند ابى حنيفة يستقبل الظهر ولو نفروا

عنه بعد السجود اتمها جمعة خلافا لزفر ولو كبر الامام وتغافل القوم ولم يكبروا حتى فرغ من الثناء واخذ فى القراءة مقدار آية قصيرة ثم كبروا فسدت الجمعة للامام والقوم جميعا اما لو كبروا واقبل ان يأخذ فى القراءة تجوز الجمعة وقال ابو يوسف ان كبروا قبل ان يقرأ ثلث آيات قصار او آية طويلة صحت الجمعة والا فلا وقال محمد ان شرعوا قبل ان يرفع رأسه من الركوع صحت الجمعة والا فلا ولو خطب ونفر عنه الناس ولم يبق معه الا النساء او الصبيان لم يصل بهم الجمعة لانهم ليسوا من اهلها اى لايجوز ان يكونوا ائمة فيها بحال وان بقى معه عبد او مسافرون اومرضى صلى بهم الجمعة ولو فرغ من الخطبة فذهبوا كلهم وجاء اخرون لم يشهدوا الخطبة فصلى بهم الجمعة اجزأهم (**قوله** واقلهم عند ابى حنيفة ومحمد ثلثة سوى الامام) والشرط فيهم ان يكونوا صالحين للامامة اما اذا كانوا لايصلحون لها كالنساء والصبيان لاتصح الجمعة (**قوله** وقال ابو يوسف اثنان سوى الامام) لان المثنى حكم الجماعة حتى ان الامام يتقدم عليهما ولهما قوله تعالى اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله فهذا يقتضى مناديا وهو المؤذن وذاكرا وهو الامام وقوله فاسعوا خطاب جمع و اقل الجمع ثلثة (**قوله** ويجهر الامام بالقراءة فى الركعتين) لان النبى عليه السلام جهر فيهما (**قوله** وليس فيهما قراءة سورة بعينها) وقال الشافعى يستحب ان يقرأ فى الاولى سورة الجمعة وفى الثانية سورة المنافقين (**قوله** ولاتجب الجمعة على مسافر) لانه تلحقه المشقة باذائها لانه ينقطع بانتظار الامام عن سفره فسقطت عنه كالصوم (**قوله** ولاامرأة) لانها منهية عن الخروج ومشغولة بخدمة الزوج (**قوله** ولا مريض) لعجزه عن ذلك واما الممرض فالاصح انه ان بقى المريض ضايعا بخروجه لم تجب عليه (**قوله** ولاعبد) لانه مشغول بخدمة مولاه فاذا اذن له مولاه وجبت عليه وقال بعضهم يخير وهل تجب على المكاتب قال بعضهم نعم وقال بعضهم لا والاصح الوجوب وكذا معتق البعض فى حال سعايته كالمكاتب واما المأذون فلاتجب عليه كذا فى الفتاوى (**قوله** ولاعلى اعمى) ولو وجد قائدا عند ابى حنيفة وعندهما اذا وجد قاعدا وجبت عليه لانه قادر على المشى وانما لا يهتدى ولابى حنيفة انه يشق عليه السعى فاشبه الزمن وكذا الاجير لايذهب الى الجمعة والجماعة الا باذن المستأجر وقال ابو على الدقاق ليس له منعه لكن يسقط من الاجرة بقسطه وكذا لايجب على المختفى من الامير الظالم وتسقط ايضا بعذر المطر والوحل (**قوله** فان حضروا وصلوا مع الناس اجزأهم عن فرض الوقت) لانهم تحملوه فصاروا كالمسافر اذا صام (**قوله** ويجوز للمسافر والعبد والمريض ان يؤموا فى الجمعة) وقال زفر لايجوز لانهم لافرض لهم فاشبهوا الصبى والمرأة ولنا ان الخطاب يتناولهم الا انهم عذروا دفعا للحرج فلو لم يسقط عنهم فرض الوقت بأدائهم الجمعة كان فيه فساد الوضع لان الاسقاط عنهم لدفع الحرج والقول بعدم الجواز يؤدى الى الحرج واما الصبى فلا يقع فعله فرضا فيكون فيه بناء الفرض على النفل فلذلك

(لايجوز)

لايجوز واما المرأة فلا تصلح لامامة الرجال واذا ثبت انعقاد الجمعة باتمامهم اعتد بهم فى عدد المؤتمين كالحر المقيم وقال الشافعى يجوز ان يكونوا ائمة ولا يعتد بهم فى العدد **(قوله** ومن صلى الظهر فى منزله يوم الجمعة قبل صلاة الامام ولا عذر به كره له ذلك وجازت صلاته) وقال زفر لايجزيه الظهر الا بعد فراغ الامام من الجمعة لان من اصله ان الجمعة هى الفريضة اصلا والظهر كالبدل ولا يصار الى البدل مع القدرة على الاصل ولنا ان اصل الفرض هو الظهر فى حق الكافة وهذا هو الظاهر من الدليل قال عليه السلام اول وقت الظهر حين زوال الشمس ولم يفصل بين هذا اليوم وغيره الا انه مأمور باسقاطه باداء الجمعة لان مبنى التكاليف على التمكن و هو متمكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها على شرائط لايتم به وحده و على التمكن بدون التكليف ولانه اذا فات الوقت قضى الظهر دون الجمعة فاذا ثبت عندنا ان اصل الفرض هو الظهر وقد اداه فى وقته اجزأه وحاصله ان فرض الوقت عند ابى حنيفة وابى يوسف الظهر وقد امر باسقاطه بالجمعة وقال محمد لادرى مااصل فرض الوقت فى هذا اليوم ولكن يسقط عنه الفرض باداء الظهر او الجمعة يعنى ان اصل الفرض احدهما لابعينه و يتعين بفعله وفائدته اذا احرم للجمعة بنية فرض الوقت لايجوز عندنا لان فرض الوقت هو الظهر ولاتتأدى الجمعه بنية الظهر وعند زفر يجوز لان فرض الوقت الجمعة عنده وقد نواها قوله قبل صلاة الامام قيد بذلك احترازا عن قول زفر فان عنده لايجزيه الظهر الا بعد فراغ الامام من صلاة الجمعة كذا فى النهاية قوله ولاعذر به فلو كان به عذر من الاعذار التى ذكرناها فصلى الظهر ثم شهد الجمعة كانت الجمعة فرضه عندنا وانقلب ظهره نفلا لانه اذا شهدها فهو والصحيح سواء وقال زفر فرضه الظهر ولم ينفسخ لان الجمعة غير واجبة عليه فوقعت الظهر موقع الفرض من غير مراعاة وفائدته اذا صلى المعذور او العبد الظهر فى منزله ثم دخل فى الجمعة مع الامام فقبل ان يتم الامام الجمعة خرج وقت الظهر فعندنا يلزمه اعادة الظهر لان ظهره الاول انقلبت نفلا وعند زفر لايلزمه الاعادة لان هذا اليوم فى حقه كسائر الايام وفى سائرها لو صلى الظهر فى بيته ثم صلاها مع الجماعة كان فرضه مااداه فى بيته كذا هذا لكنا نقول الجمعة اقوى من الظهر لانه يشترط لها مالايشترط للظهر ولايظهر الضعيف فى مقابلة القوى (**قوله** فان بداله ان يحضر الجمعة فتوجه اليها بطلت صلاة الظهر عند ابى حنيفة بالسعى) فان صلى الجمعة اجزأته وان لم يصلها اعاد الظهر والعبد والمريض والمسافر وغيرهم سواء فى الانتقاض بالسعى كذا فى المصفى وهذا اذا سعى اليها والامام فى الصلاة او قبل ان يصلى اما اذا سعى اليها وقد صلاها الامام لايبطل ظهره وفى النهاية اذا سعى قبل ان يصليها الامام الا انه لايرجو ادراكها لبعد المسافة لم يبطل ظهره عند العراقين ويبطل عند البلخيين وهو الصحيح ولو توجه اليها قبل ان يصليها الامام ثم ان الامام لم يصليها لعذر اولغير عذر اختلفوا فى بطلان ظهره والصحيح انه لايبطل كذا فى النهاية ولو كان

خروجه وفراغ الامام معا لم يبطل ظهره ولو كان قد صلى الظهر بجماعة وتوجه اليها بطلت الظهر فى حقه ولم تبطل فى حقهم (قوله وقال ابو يوسف و محمد لاتبطل حتى يدخل مع الامام) فيه اشارة الى ان الاتمام ليس بشرط لارتفاض الظهر عندهما وذكر شيخ الاسلام ان على قولهما لايرتفض ظهره مالم يؤد الجمعة كلها وهذا خلاف ما فى القدورى و الهداية حيث قالا لاتبطل حتى يدخل مع الامام و لم يقولا حتى يكملها مع الامام قال فى الفتاوى الرستاقى اذا سعى يوم الجمعة الى المصر يريد اقامة الجمعة واقامة حوايجه ومعظم مقصوده اقامة الجمعة ينال ثواب السعى اليها وان كان معظم قصده اقامة حوايجه لاينال السعى الى الجمعة (قوله ويكره ان يصلى المعذورون الظهر فى جماعة يوم الجمعة) لما فيه من الاخلال بالجمعة لانه قد يقتدى بهم غيرهم (قوله وكذا اهل السجن) قال التمرتاشى مريض صلى الظهر فى منزله يوم الجمعة باذان واقامة قال محمد هو حسن وكذا جماعة المرضى بخلاف اهل السجن فانهم لا يباح لهم ذلك لان المرضى عاجزون بخلاف المسجونين لانهم اذا كانوا ظلمة قدروا على ارضاء الخصوم وان كانوا مظلومين امكنهم الاستغاثة وكان عليهم حضور الجمعة (قوله ومن ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ماادرك وبنى عليها الجمعة) فاذا قام هذا المسبوق الى قضائه كان مخيرا فى القراءة ان شاء جهر وان شاء خافت (قوله وان ادركه فى التشهد اوفى سجود السهو بنى عليها الجمعة) وهذا (عند ابى حنيفة وابى يوسف) وظاهر هذا ان يسجد للسهو فى صلاة الجمعة والمختار عند المتأخرين انه لايسجد فى الجمعة والعيدين لتوهم الزيادة من الجهال (قوله وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة) يعنى اذا ادركه قبل ان يركع اوفى الركوع (قوله وان ادرك اقلها) بان ادركه وقد رفع رأسه من الركوع (بنى عليها الظهر) الا انه ينوى الجمعة اجماعا (قوله واذا خرج الامام يوم الجمعة) يعنى من المقصورة وظهر عليهم فان لم يكن هناك مقصورة يخرج منها لم يترك القراءة والذكر الا اذا قام الى الخطبة (قوله ترك الناس الصلاة والكلام حتى يفرغ من خطبته) وكذا القراءة وهذا عند ابى حنيفة وقالا لا بأس بالكلام قبل ان يخطب واذا نزل قبل ان يكبر للاحرام لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع فى هذين الحالين بخلاف الصلاة لانها قد تمتد ولابى حنيفة ان الكلام ايضا قد يمتد طبعا فاشبه الصلاة والمراد مطلق الكلام سواء كان كلام الناس او التسبيح او تشميت العاطس اورد السلام وفى العيون المراد به اجابة المؤذن اماغيره من الكلام يكره بالاجماع لقوله عليه السلام اذا قلت لصاحبك والامام يخطب انصت فقد لغوت وروى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما انه سمع رجلا يقول لصاحبه والامام يخطب متى تخرج القافلة فقال له صاحبه انصت فلما فرغ قال للذى قال انصت اما انت فلا صلاة لك واما صاحبك فحمار وقيل الخلاف فى كلام يتعلق بالآخرة اما المتعلق بامور الدنيا فكروه اجماعا وهذا كله قبل الخطبة وبعدها اما فيها فلا يجوز شئ من الكلام والقراءة والذكر اصلا لانه يمنع

الاستماع والمراد من الصلاة التطوع اما قضاء الفائتة فيجوز وقت الخطبة من غير كراهة ولا يأكل ولا يشرب والامام يخطب وكذا اذا ذكر الخطيب النبي عليه السلام استمعوا وصلوا عليه في انفسهم ولم ينطقوا به لانها تدرك في غير هذا الحال والسماع يفوت فان رأى رجلا عند بئر فخاف وقوعه فيها اورأى عقربا تدب على انسان جاز له ان يحذره لان ذلك يجب لحق آدمي وهو محتاج اليه والانصات لحق الله تعالى ومبناه على المسامحة لان الله تعالى غني عنه ولوكان المصلي بعيدا لايسمع الخطبة فقد قيل الافضل له قراءة القرأن سرا وقيل ينظر في الفقه وقيل الافضل الانصات وهو اختيار محمد بن سلمة ثم عند ابي حنيفة خروج الامام يقطع الصلاة والكلام وعندهما خروجه يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام وفائدته فيما اذا ترك عن الخطبة يجوز الكلام عندهما لعدم الكلام وعنده لايجوز لوجود الخروج واذا صعد الامام المنبر هل يسلم قال ابو حنيفة خروجه يقطع الكلام وهذا يدل على انه لايسلم ويروى انه لابأس به لانه استدبرهم في صعوده (قوله واذا اذن المؤذن يوم الجمعة الاذان الاول ترك الناس البيع والشراء وتوجهوا الى الجمعة) قدم ذكر البيع على ذكر الشراء لان الايجاب مقدم على القبول والمراد من البيع والشراء مايشغلهم عن السعي حتى انه اذا اشتغل بعمل آخر سواه يكره ايضا ولايكره البيع والشراء في حالة السعي اذا لم يشغله قوله وتوجهوا الى الجمعة ويستحب ان يقول عند التوجه اللهم اجعلني من اوجه من توجه اليك واقرب من تقرب اليك وانجح من دعاك وطلب اليك وينبغي لمن اراد ان يتوجه الى الجمعة ان يغتسل ويمس طيبا ان كان عنده ويلبس احسن ثيابه لانه يوم اجتماع فربما يتأذى بعضهم بروائح بعض فيستحب التنظيف والتطيب (قوله فاذا فرغ من خطبته اقاموا) لانه يتوجه عليهم فعل الصلاة ويتطوع بعد الجمعة باربع ركعات وقبلها باربع ركعات لايسلم الا في آخرهن وعن ابي يوسف بعدها بست يصلي اربعا ثم ركعتين وقيل ركعتين ثم اربعا ويقول في الاربع التي قبل الجمعة اصلي سنة الجمعة ولايقول اصلي سنة الظهر وكذا الاربع التي بعدها ايضا كما يقول في الفرض اصلي فرض الجمعة ولا يقول فرض الظهر لان السنن تابعة للفرائض والله اعلم

﴿ باب صلاة العيدين ﴾

مناسبته للجمعة ظاهرة وهو انهما يؤديان بجمع عظيم ويجهر فيهما بالقراءة ويشترط لاحداهما مايشترط للاخرى سوى الخطبة وتجب على من تجب عليه الجمعة وقدمت الجمعة للفرضية وكثرة وقوعها ومن لاتجب عليه الجمعة لاتجب عليه صلاة العيد الا المملوك فانها تجب عليه اذا اذن له مولاه ولا تجب عليه الجمعة فان الجمعة لها بدل وهو الظهر والظهر يقوم مقامها في حقه وليس كذلك العيد فانه لابدل له وينبغي ايضا ان لايجب عليه العيد كما لاتجب الجمعة لان منافعه لا تصير مملوكة له بالاذن لحاله بعد الاذن كحاله

قبله الا ترى انه لو حج باذن المولى لاتسقط حجة الاسلام لهذا المعنى وسمى العيد عيدا لان لله تعالى فيه عوائد الاحسان الى العباد و قيل لان السرور يعود بعوده وقيل لان الناس يعودون فيه الى الاكل مرارا وترك صلاة العيد ضلالة وبدعة واختلفوا فيها فقيل سنة مؤكدة وقيل انها واجبة وهو الصحيح لقوله تعالى ولتكبروا الله على ماهدا كم قيل المراد به صلاة عيد الفطر فقد امر والامر للوجوب وقوله تعالى فصل لربك وانحر يعنى صلاة عيد الاضحى كذا فى النهاية وفى المبسوط الاظهر انها سنة مؤكدة (قال رحمه الله ويستحب يوم الفطر ان يطعم الانسان قبل الخروج الى المصلى ويغتسل ويتطيب) قال فى القنية المستحبات اثنا عشر ثلاث منها فى المتن وتسع اخرى وهى السواك واخراج صدقة الفطر ويلبس احسن ثيابه المباحة ويتختم والتبكير وهو سرعة الانتباه والابكار وهو المسارعة الى المصلى وصلاة الفجر فى مسجد حيه والخروج ماشيا والرجوع فى طريق اخرى لان مكان القربة تشهد لصاحبها وفى هذا تكثير الشهود وتكثير الثواب (قوله و يتوجه الى المصلى) المستحب ان يتوجه ماشيا لان النبى عليه السلام ماركب فى عيد ولاجنازة ولا بأس ان يركب فى الرجوع لانه غير قاصد الى قربة (قوله ولايكبر فى طريق المصلى عند ابى حنيفة) يعنى جهرا اما سرا فستحب وهذا فى عيد الفطر لان الاصل فى الثناء الاخفاء قال الله تعالى واذكر ربك فى نفسك تضرعا وخفية ودون الجهر قال عليه السلام خير الذكر الخفى (قوله ويكبر فى طريق المصلى عندهما) يعنى جهرا و يقطع التكبير اذا انتهى الى المصلى فى رواية وفى رواية حتى يفتتح (قوله ولا يتنفل فى المصلى قبل صلاة العيد) والمعنى انه ليس بمسنون لا انه يكره واشار الشيخ الى انه لابأس به فى البيت لانه قيد بالمصلى و يروى ان عليا رضى الله عنه رأى قوما يصلون قبلها فى الجبانة فقال انا صلينا مع النبى صلى الله عليه وسلم هذه الصلاة فلم يتنفل قبلها فقال واحد منهم انا اعلم ان الله تعالى لايعذبنى على الصلاة فقال على رضى الله عنه وانا اعلم ان الله تعالى لايثيبك على مخالفة الرسول صلى الله عليه وسلم وفى الكرخى روى ان عليا رضى الله عنه خرج الى المصلى فرأى قوما يصلون فقال ماهذه الصلاة التى لم نكن نعرفها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل له افلاتنهاهم فقال انى اكره ان اكون الذى ينهى عبدا اذا صلى ولكننا نخبرهم بما رأينا من رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لايصلى قبلها ولابعدها ولان صلاة العيد لم يجعل لها اذان ولا اقامة فان بدأ بالنافلة جاز ان لم يدخل الامام فى العيد فاما ان يقطع النافلة او يترك بعض صلاة العيد وهذا لايجوز (قوله فاذا حلت الصلاة بارتفاع الشمس دخل وقتها الى الزوال) اى حل وقتها من الحلول وفى النهاية من الحل لان الصلاة قبل ارتفاع الشمس كانت حراما قوله الى الزوال اى قبل نصف النهار وكان عليه السلام يصلى العيد والشمس على قيد رمح اورمحين وخروج الوقت فى اثناء الصلاة يفسدها كالجمعة (قوله ويصلى الامام بالناس ركعتين يكبر فى الاولى

تكبيرة الاحرام) انما خصها بالذكر مع انه معلوم لانه لابد منها لان مراعاة لفظ التكبير في العيد واجب حتى لوقال الله اجل اواعظم ساهيا وجب عليه سجود السهو (**قوله** وثلثا بعدها) والمستحب ان يقف بين كل تكبيرتين من الزوائد مقدار ثلاث تسبيحات ويأتي بالاستفتاح عقيب تكبيرة الاحرام قبل التكبيرات وكذا التعوذ عند ابي يوسف وعند محمد يتعوذ بعد التكبيرات قبل القراءة وقال مالك والشافعي يكبر في الاولى سبعا وفي الثانية خمسا يعني سبعا ماخلا تكبيرة الاحرام وفي الثانية خمسا ماخلا تكبيرة الركوع وهو مذهب ابن عباس وقولنا مذهب ابن مسعود (**قوله** ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة) يعني اى سورة شاء وروى انه عليه السلام قرأ فيهما سبح والغاشية وروى ق واقتربت الساعة (**قوله** ويكبر تكبيرة يركع فيها) اعلم ان تكبيرتي الركوع في صلاة العيد من الواجبات حتى يجب السهو بتركها ساهيا ولو انتهى رجل الى الامام في الركوع في العيد فانه يكبر للافتتاح قائما فان امكنه ان يأتي بالتكبيرات ويدرك الركوع فعل ويكبر على رأى نفسه وان لم يمكنه ركع واشتغل بتسبيحات الركوع عند ابي يوسف وعندهما يشتغل بالتكبيرات فاذا قلنا يكبر في الركوع هل يرفع يديه قال الجندي لايرفع وقيل يرفع ولو رفع الامام رأسه بعدما ادى بعض التكبيرات فانه يرفع رأسه و يتابع الامام وتسقط عنه باقي التكبيرات لان متابعة الامام واجبة (**قوله** و يرفع يديه في تكبيرات العيد) يريد ماسوى تكبيرة الركوع وعن ابي يوسف لايرفع (**قوله** ويجهر بالقراءة في صلاة العيدين) لانه عليه السلام جهر بهما (**قوله** ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين) بذلك ورد النقل المستفيض والخطبة ليست بواجبة لان الصلاة تقدم عليها ولو كانت شرطا لتقدمت على الصلاة كالجمعة وهي سنة فان تركها كان مسيئا وان خطب قبل الصلاة اجزأه مع الاساءة ولاتعاد بعد الصلاة كذا في النهاية (**قوله** يعلم الناس فيها صدقة الفطر واحكامها) وهي خمسة على من تجب ولمن تجب ومتى تجب وكم تجب وبما تجب اما على من تجب فعلى الحر المسلم المالك للنصاب واما لمن تجب فللفقراء والمساكين واما متى تجب فبطلوع الفجر من يوم الفطر واما كم تجب فنصف صاع من بر او صاع من تمر او صاع من شعير واما بم تجب فمن اربعة اشياء من الحنطة والشعير والتمر والزبيب وماسوى هذه الاشياء فلايجوز الا بالقيمة (**قوله** ومن فاتته صلاة العيد مع الامام لم يقضها) كلمة مع متعلقة بصلاة لابفائتة اى فاتت عنه الصلاة بالجماعة وليس معناه فاتت عنه وعن الامام بل المعنى صلى الامام العيد وفاتت هي على هذا فانه لايقضى (**قوله** فان غم الهلال على الناس الى آخره) التقييد بالهلال ليس بشرط بل لو حصل عذر مانع كالمطر وشبهه فانه يصليها من الغد لانه تأخر للعذر ﴿ **قوله** فان حدث عذر يمنع الناس من الصلاة في اليوم الثاني لم يصلها بعده) وان تركها في اليوم الاول بغير عذر حتى زالت الشمس لم يصلها في الغد كذا في الكرخي (**قوله** ويستحب في يوم الاضحى ان يغتسل و يتطيب ويؤخر الاكل حتى يفرغ من الصلاة) لتخالف الايام التي قبله فان اكل قبل الخروج هل يكره فيه روايتان

والمختار انه لايكره لكن يستحب ان لايأكل اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فانه كان لايأكل حتى يرجع (قوله ويتوجه الى المصلى وهو يكبر) يعنى جهرا ويجهر بالتكبير الى ان يأتى المصلى فى قولهم جميعا وتجوز صلاة العيد فى المصر فى موضعين ويجوز ان يضحى بعد ماصلى فى احد الموضعين استحسانا والقياس ان لا يجوز حتى يفرغ من الصلاة فى الموضعين كذا فى الجندى (قوله ويصلى الاضحى ركعتين كصلاة الفطر) لانها مثلها (قوله ويخطب بعدها خطبتين يعلم الناس فيهما الاضحية وتكبير التشريق) لان الخطبة ماشرعت الا لذلك لانها بعد الصلاة وقال شمس الائمة هذه الاضافة فى تكبير التشريق لايستقيم الا على قولهما لان بعض التكبير يقع فى ايام التشريق واما على قول ابى حنيفة فلايقع شئ منه فيها فلايستقيم الاضافة وكيف ينفع التعليم فى شئ قد فرغ لكن قد قيل التشريق اسم لصلاة العيد وفجر عرفة قريب منه وماقارب الشئ سمى باسمه وانما سميت صلاة العيد تشريقا لانها تؤدى بعد تشريق الشمس وارتفاعها ومنه قوله عليه السلام لاجمعة ولاتشريق الا فى مصر جامع واذا ادرك الامام فى صلاة العيد بعدما تشهد قبل ان يسلم او بعدما سجد للسهو فانه يقوم ويقضى صلاة العيد فمن المشايخ من قال هذا قولهما فاما على قول محمد لايصير مدركا كالجمعة ومنهم من قال هذا بلا خلاف وهو الصحيح انه يصير مدركا لان صلاة العيد لابدل لها بخلاف صلاة الجمعة والسهو فى الجمعة والعيدين والمكتوبة واحد معنى فانه يسجد فيها للسهو ومن المشايخ من قال لايسجد الامام للسهو فى الجمعة والعيدين كى لايقع الاشتباه على من بعد من الامام (قوله فان حدث عذر يمنع الناس من الصلاة فى يوم الاضحى صلاها من الغد وبعد الغد ولايصليها بعد ذلك) لانها موقتة بوقت الاضحية فتتقيد بأيامها لكنه يسئ فى التأخير بغير عذر لمخالفته المنقول قال فى الكرخى اذا تركوها لغير عذر صلوها فى اليوم الثانى واساؤا فان لم يصلوها فى اليوم الثانى صلوها فى اليوم الثالث فان لم يصلوها فيه سقطت سواء كان لعذر اولغير عذر الا انه مسئ فى التأخير بغير عذر (قوله وتكبير التشريق اوله عقيب صلاة الفجر من يوم عرفة) لاخلاف بين اصحابنا فى البداية انها عقيب صلاة الفجر من يوم عرفة وانما الخلاف بينهم فى النهاية فعند ابى حنيفة آخره عقيب صلاة العصر من يوم النحر وعندهما عقيب صلاة العصر من آخر ايام التشريق فعنده يكبر عقيب ثمانى صلوات وعندهما عقيب ثلاث وعشرين صلاة واختلفوا فى تكبير التشريق هل هو سنة اوواجب قال التمرتاشى سنة وفى الايضاح واجب واصله قوله تعالى واذكروا الله فى ايام معدودات قيل هى ايام التشريق واما الايام المعلومات فهى عشر ذى الحجة (قوله وآخره عقيب صلاة العصر من يوم النحر عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عقيب صلاة العصر من آخر ايام التشريق) والفتوى على قولهما كذا فى المصفى فان قيل التكبير على قول ابى حنيفة يتم قبل ايام التشريق فكيف يكون تكبير

التشريق عنده قيل سمى بذلك لقربه من ايام التشريق والشئ اذا قرب من الشئ سمى باسمه وايام التشريق ثلثة وايام النحر ثلثة ويمضى الكل بمضى اربعة ايام فالعاشر نحر لاغير والثالث عشر تشريق لاغير واليومان بينهما نحر وتشريق (**قوله** والتكبير عقيب الصلوات المفروضات) هذا على الاطلاق انما هو قولهما لان عندهما التكبير تبع للمكتوبة فيأتى به كل من يصلى المكتوبة واما عند ابى حنيفة لاتكبير الا على الرجال الاحرار المكلفين المقيمين فى الامصار اذا صلوا مكتوبة بجماعة من صلاة هذه الايام وعلى من يصلى معهم بطريق التبعية قوله المفروضات يحترز من الوتر وصلاة العيد ويكبر عقيب صلاة الجمعة لانها مفروضة وفى الجندى التكبير انما يؤدى بشرائط خمسة على قول ابى حنيفة يجب على اهل الامصار دون الرساتيق وعلى المقيمين دون المسافرين الا اذا اقتدوا بالمقيم فى المصر وجب عليهم على سبيل المتابعة وعلى من صلى بجماعة لامن صلى وحده وعلى الرجال دون النساء وان صلين بجماعة الا اذا اقتدين برجل ونوى امامتهن وفى الصلوات الخمس دون النوافل والسنن والوتر والعيد واختلفوا على قول ابى حنيفة فى العبيد اذا صلوا خلف عبد والاصح الوجوب واذا ام العبد قوما فى هذه الايام فعلى قول من شرط الحرية لاتكبير عليهم وعلى قول من لم يشرطها يكبرون والمسافرون اذا صلوا بجماعة فى مصر فيه روايتان عن ابى حنيفة فى رواية لاتكبير عليهم وفى رواية يكبرون وقال ابو يوسف ومحمد التكبير يتبع الفريضة فكل من ادى فريضة فعليه التكبير والفتوى على قولهما حتى يكبر المسافر واهل القرى ومن صلى وحده ولو ترك صلاة قبل ايام التشريق وتذكرها بعدها اوتركها فى ايام التشريق فى العام الماضى وتذكرها فى ايام التشريق فى هذا العام وجب عليه القضاء وجميع ذلك بغير تكبير ولو تركها فى اول ايام التشريق فتذكرها فى آخر ايام التشريق فى سنته تلك فانه يقضيها مع التكبير (**قوله** الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد) قال فى الهداية يقولها مرة واحدة

﴿ باب صلاة الكسوف ﴾

هذا من باب اضافة الشئ الى سببه ومناسبتها للعيد من حيث الاداء بالنهار فى الجماعة بغير اذان ولا اقامة الا ان العيد لما تأكد فى قوة السنة قدمت عليها والكسوف للشمس والخسوف للقمر وهما فى اللغة النقصان وقيل الكسوف ذهاب الضوء والخسوف ذهاب الدائرة (قال رحمه الله واذا كسفت الشمس صلى الامام بالناس ركعتين) فى ذكر الامام اشارة الى انه لابد من شرائط الجمعة وهو كذلك الا الخطبة فانه لاخطبة فى صلاة الكسوف عندنا (**قوله** كهيئة النافلة) اى بلا اذان ولا اقامة ولا تكرار ركوع (**قوله** فى كل ركعة ركوع واحد) احتراز عن قول الشافعى فانه يقول فى كل ركعة ركوعان (**قوله** ويطول القراءة فيهما) اى فى الركعتين لانه عليه السلام قام فى الاولى بقدر البقرة

وفى الثانية بقدر آل عمران والمعنى انه يقرأ فى الاولى الفاتحة وسورة البقرة ان كان يحفظها اومابعد لهـا من غيرها ان لم يحفظها وفى الثانية بآل عمران اومابعدلها ويجوز تطويل القراءة وتخفيف الدعاء وتطويل الدعاء وتخفيف القراءة فاذا خفف احدهما طول الآخر لان المستحب ان يبقى على الخشوع والخوف الى انجلاء الشمس فاى ذلك فعل فقد وجد (قوله ويخفى الامام القراءة عند ابى حنيفة) لانها صلاة نهار ليس من شرطها الجماعة كالظهر (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يجهر فيها بالقراءة) لانه يجمع لها الجماعات كالعيد و عن محمد روايتان احداهما مثل قول ابى حنيفة والثانيـة مثل قول ابى يوسف (قوله ويدعو بعدها حتى تنجلى الشمس) المراد كمال الانجلاء لا ابتداؤه ثم الامام فى الدعاء بالخيار ان شاء جلس مستقبل القبلة و دعا وان شاء قام ودعا وان شاء استقبل الناس بوجهه ودعا ويؤمن القوم قال الحلوانى وهذا احسن كذا فى النهاية (قوله والذى يصلى بالناس الامام الذى يصلى بهم الجمعة فان لم يحضر صلاها الناس فرادى) لانها نافلة والاصل فى النوافل الانفراد فان لم يصل حتى تجلت لم يصل بعد ذلك وان تجلا بعضها جاز ان يبدأ الصلاة فان سترها سحاب اوحائل وهى كاسفة صلى لان الاصل بقاؤه وان غربت كاسفة امسك عن الدعاء واشتغل بصلاة المغرب وان اجتمع الكسوف والجنازة بدئ بالجنازة لانها فرض وقد يخشى على الميت التغير وان كسفت فى الاوقات المنهى عن الصلاة فيها لم يصل لان النوافل لاتصلى فيها وهذه نافلة (قوله وليس فى خسوف القمر جماعة) لانها تكون ليلا وفى الاجتماع فيه مشقة (قوله وانما يصلى كل واحد لنفسه) لقوله عليه السلام اذا رأيتم شيئا من هذه الاهوال فافزعوا الى الله بالصلاة وكذا فى الريح الشديدة والظلمة الهائلة والامطار الدائمة والفزع من العدو وحكمه حكم الخسوف كذا فى الوجيز (قوله وليس فى الكسوف خطبة) وهذا باجماع اصحابنا لانه لم ينقل فيه اثر

﴿ باب صلاة الاستسقاء ﴾

وهو طلب السقيا يقال سقاه الله واسقاه وقد جاء ذلك فى القرآن قال الله تعالى وسقاهم ربهم شرابا طهورا وقال تعالى واسقيناكم ماء فراتا ومناسبته للكسوف انهما تضرع يؤديان فى حال الحزن والاصل فيه قوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا فعلق نزول الغيث بالاستغفار (قال رحمه الله قال ابو حنيفة ليس فى الاستسقاء صلاة مسنونة بجماعة وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار) لماذكرنا من الآية (قوله فان صلى الناس وحدانا جاز) ولايكره (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يصلى الامام بالناس ركعتين) وهما سنة عندهما وفى المبسوط قول ابى يوسف مع ابى حنيفة وفى الجندى مع محمد (قوله ويجهر فيهما بالقراءة) اعتبارا بصلاة العيد الا انه ليس فيها تكبيرات كتكبيرات العيد قال الحلوانى يخرج الناس الى الاستسقاء مشاة لاعلى ظهور الدواب فى

ثياب خلق او غسيلة او مرقعة متذللين خاضعين ناكسى رؤسهم فى كل يوم يقدمون الصدقة قبل الخروج (**قوله** ثم يخطب) يعنى بعد الصلاة قال ابو يوسف خطبة واحدة وقال محمد خطبتين و لاخطبة عند ابى حنيفة لانها تبع للجماعة ولاجماعة فيها عنده و تكون معظم الخطبة عندهما الاستغفار (**قوله** و يستقبل القبلة بالدعاء) فعند ابى حنيفة يصلى ثم يدعو و عندهما يصلى ثم يخطب فاذا مضى صدر من الخطبة قلب رداءه و يدعو قائما مستقبل القبلة (**قوله** ويقلب رداءه) بالتخفيف يعنى اذا مضى صدر من الخطبة (**قوله** ولا يقلب القوم ارديتهم) بالتشديد كما يقال فتحت الباب مخففا وفتحت الابواب مشددا وهذا عندهما وقال ابو حنيفة لايقلب رداءه وصفته عندهما ان كان مربعا جعل اعلاه اسفله وان كان مدورا كالجبة جعل الجانب الايمن على الايسر (**قوله** ولا يحضر اهل الذمة الاستسقاء) لان الناس يخرجون للدعاء وما دعاء الكافرين الا فى ضلال وقد امر النبى صلى الله عليه وسلم تبعيدهم فقال انا برئ من كل مسلم مع مشرك ولان اجتماعهم مع الكفر يوجب نزول اللعنة عليهم فلا يجوز اخراجهم عند طلب الرحمة

﴿ باب قيام شهر رمضان ﴾

انما افرد هذا الباب على حدة ولم يذكره فى النوافل لانه نوافل اختصت بخصائص ليس هى فى مطلق النوافل من الجماعة و تقدير الركعات و سنة الختم وعقبه بالاستسقاء لان الاستسقاء من نوافل النهار وهذا من نوافل الليل واطلق عليه اسم القيام لقوله عليه السلام ان الله فرض عليكم صيام رمضان وسننت لكم قيامه وسمى رمضان لانه يرمض الذنوب اى يحرقها (قال رحمه الله ويستحب للناس ان يجتمعوا فى شهر رمضان بعد العشاء فيصلى بهم الامام خمس ترويحات) ذكره بلفظ الاستحباب والاصح ان التراويح سنة مؤكدة لقوله عليه السلام وسننت لكم قيامه واراد الشيخ ان اداءها بالجماعة مستحب ولذلك قال يستحب للناس ان يجتمعوا ولم يقل يستحب التراويح وانما قال يجتمع الناس بعد العشاء وهم مجتمعون لصلاة العشاء لان بعد الصلاة يتفرقون عن هيئة الصفوف فلهذا قال يجتمعون اى يرجعون صفوفا ومن كان يحسن القراءة فالافضل ان يصليها فى بيته عند ابى حنيفة وعند محمد فى المسجد افضل وعن ابى يوسف ان قدر ان يصليها فى بيته كما يصليها مع الامام فى المسجد فالافضل ان يصليها فى بيته واما اذا كان ممن يقتدى به وتكثر الجماعة بحضوره وتقل عند غيبته فانه لاينبغى له ترك الجماعة قوله فيصلى بهم الامام خمس ترويحات فى كل ترويحة تسليمتان الترويحة اسم لاربع ركعات سميت بذلك لانه يقعد عقيبها للاستراحة (**قوله** ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة) وذلك مستحب وهو بالخيار فى ذلك الجلوس انشاؤا يسبحون او يهللون او ينتظرون سكوتا وهل يصلون اختلف فيه المشايخ منهم من كرهه ومنهم من استحسنه وهل يجلس بين الترويحة الخامسة والوتر روى الحسن

عن ابى حنيفة انه يجلس وكذا فى الهداية وفى الينابيع الصحيح انه لايستحب ذلك عند عامة المشايخ ولو صلى التراويح كل اربع بتسليمة اوكل ست اوكل ثمانى اوكل عشر بتسليمة وقعد على رأس كل ركعتين قيل لايجوز الا عن ركعتين وقيل يجزيه عن الكل وهو الصحيح وفى الفتاوى اذا صلى اربعا بتسليمة ولم يقعد فى الثانية فالقياس ان تفسد وهو قول محمد وزفر وفى الاستحسان لا تفسد وهو اظهر الروايتين عن ابى حنيفة وابى يوسف و اذا لم تفسد قال ابو الليث ينوب عن تسليمتين وقال محمد بن الفضل عن تسليمة واحدة قال وهو الصحيح وعن ابى بكر الاسكاف انه سئل عن رجل قام الى الثالثة فى التراويح ولم يقعد فى الثانية قال ان تذكر فى القيام ينبغى ان يعود و يقعد و يتشهد و يسلم و ان قيد الثالثة بسجدة فان اضاف اليها اخرى كانت هذه الاربع عن تسليمة واحدة هذا اذا اتى بالاربع ولم يقعد فى الثانية فان قعد فيها قدر التشهد قال بعضهم لا يجوز الا عن تسليمة ايضا و على قول العامة يجوز عن تسليمين ولو صلى ثلث ركعات بتسليمة واحدة ان قعد فى الثانية جاز عن تسليمة ويجب عليه قضاء ركعتين لانه شرع فى الشفع الثانى بعد اكمال الشفع الاول فاذا افسد الشفع الثانى لزمه القضاء قال فى الفتاوى والصحيح انه لايلزمه القضاء لانها ظان انها ثانية وان لم يقعد فى الثانية عامدا اوساهيا تفسد صلاته عند محمدوزفر ويلزمه قضاء ركعتين وهذا هو القياس وفى الاستحسان هل تفسد قال ابو حنيفة وابو يوسف نعم تفسد ولا تجزئ عن شئ وان شكوا انهم هل صلوا عشر تسليمات اوتسع تسليمات قال بعضهم يصلون تسليمة اخرى فرادى وهو الصحيح احتياطا وقال بعضهم يوترون ولا يأتون بتسليمة اخرى ولو تذكروا بعد الوتر انهم تركوا تسليمة قال محمد بن الفضل يصلونها فرادى وقال الصدر الشهيد يجوز ان يصلوها بجماعة ولو صلى امام التراويح فى مسجدين فى كل مسجد على الكمال قال ابو بكر الاسكاف لايجوز وقال ابو نصر يجوز لاهل المسجدين واختار ابو الليث قول الاسكاف وهو الصحيح واذا فسد الشفع وقد قرأ فيه لايعتد بما قرأه فيه و يعيد القراءة ليحصل الختم فى الصلاة الجائزة وقال بعضهم يعتد بها لان المقصود هو القراءة ولافساد فيها واذا غلط فترك سورة او آية وقرأ مابعدها فالمستحب له ان يقرأ المتروكة ثم المقروءة لتكون قراءته على الترتيب كذا فى الفتاوى ولم يذكر الشيخ رحمه الله قدر القراءة وقد اختلف المشايخ فيها قال بعضهم يقرأ فى كل ركعة عشر آيات لان فيه تخفيفا على القوم وبه يحصل الختم مرة وهذا هو الصحيح لان عدد الركعات فى ثلثين ليلة ستمائة ركعة وعدد آيات القرأن العظيم الكريم ستة الاف آية وشئ و فى الفتاوى الختم فى التراويح مرة سنة والختم مرتين فضيلة و الختم ثلث مرات فى كل عشر ليال مرة افضل فالختم مرة يقع بقراءة عشر آيات فى كل ركعة و الختم مرتين يقع بقراءة عشرين آية والختم ثلاثا يقع بقراءة ثلثين آية فان ارادوا الختم مرة واحدة فينبغى ان يكون ليلة سبع و عشرين لكثرة ماجاء فى الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم فى رمضان

(لكسل)

لكسل القوم يعنى لايقرأ اقل مما يحصل به الختم بخلاف مابعد التشهد من الدعوات حتى
يتركها اذا علم انه يثقل على القوم الا انه لايترك الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم
لانها فرض عند الشافعى فيحتاط فيها كذا فى النهاية ولو حصل الختم بليلة التاسع
عشرا و الحادى و العشرين لايترك التراويح فى بقية الشهر لانها سنة فى جميع الشهر
قال عليه السلام و سننت لكم قيامه و لهذا قيل اذا عجل الختم فالمستحب ان يبتدأ
من اول القرأن فى بقية الشهر والافضل ان يصلى التراويح بامام واحد لان عمر رضى الله
عنه جمع الناس على قارئ واحد وهو ابى بن كعب رضى الله عنه فان صلوها بامامين
فالمستحب ان يكون انصراف كل واحد على كمال الترويحة فان انصرف على تسليمة لايستحب
ذلك وكان عمر رضى الله عنه يؤمهم فى الفريضة والوتر وكان ابى رضى الله عنه يؤمهم
فى التراويح وسئل نصير بن يحيى عن امامة الصبيان فى التراويح فقال يجوز اذا كان ابن
عشر سنين وقال السرخسى الصحيح انه لايجوز لانه غير مخاطب كالمجنون وان ام الصبى الصبيان
جاز لانهم على مثال حاله وعن محمد بن مقاتل ان امامة الصبى فى التراويح تجوز لان الحسن
بن على رضى الله عنه كان يؤم عايشة رضى الله عنها فى التراويح وكان صبيا كذا فى الفتاوى
وفى الهداية امامة الصبى فى التراويح والسنن المطلقة جوزه مشايخ بلخ ولم يجوزه مشايخنا
لان نفل الصبى دون نفل البالغ حيث لايلزمه القضاء بالافساد بالاجماع ولايبنى القوى
على الضعيف واما اداء التراويح قاعدا مع القدرة على القيام فاتفق العلماء على انه لايستحب
لغير عذر واختلفوا فى الجواز قال بعضهم لايجوز من غير عذر اعتبارا بسنة الفجر اذ كل
واحد منهما سنة مؤكدة وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح بخلاف سنة الفجر فانه قد قيل
انها واجبة ولو صلى الامام التراويح قاعدا لغير عذر فاقتدى به قوم قياما قال محمد لايجوز
على اصله ان اقتداء القائم بالقاعد لايجوز وعندهما يجوز وقيل يجوز عند الكل وهو
الصحيح كذا فى الفتاوى واذا صح اقتداء القائم بالقاعد فيها فما الافضل للمقتدين قال بعضهم
الافضل ان يقعدوا احترازا عن صورة المخالفة وقال ابو على النسفى الافضل القيام عندهما
وقال محمد القعود لموافقة الامام ويكره للرجل تأخير التحريمة بعد تحريمة الامام فيكون قاعدا حتى
اذا اراد الامام الركوع نهض للركوع مبادرا خوفا من ان تفوته الركعة لما فيه من التوانى
فى عبادة الله قال الله تعالى واذا قاموا الى الصلاة قاموا كسالى وهل يحتاج لكل شفع من
التراويح ان ينوى التراويح قال بعضهم نعم لان كل شفع منها صلاة على حدة كما فى صوم
رمضان يحتاج فى كل يوم الى نية قال فى الفتاوى اذا نوى التراويح اوسنة الوقت اوقيام الليل
فى الشهر يجوز وان نوى صلاة مطلقة او تطوعا ذكر بعض المتقدمين انه لايجزيه واكثر
المتأخرين على ان التراويح و سائر السنن تتأدى بمطلق النية و الاحتياط ان ينوى
التراويح او سنة الوقت او قيام الليل و فى منية المصلى اذا نوى فى التراويح صلاة
مطلقة الاصح انه لايجزيه واختلفوا فى وقت التراويح قال مشايخ بلخ الليل كله الى

طلوع الفجر وقت لها قبل العشاء وبعده وقال عامة مشايخ بخارى وقتها مابين العشاء والوتر فان صلاها قبل العشاء لم يؤدها فى وقتها واكثر المشايخ على ان وقتها ما بين العشاء الى طلوع الفجر حتى لو صلاها قبل العشاء لاتجوز ولو صلاها بعد الوتر جاز وهذا هو الاصح وعليه عمل السلف ويستحب تأخير التراويح الى ثلث الليل وان اخروها الى نصف الليل لايستحب وقال بعضهم لابأس به وهو الصحيح فاذافاتت التراويح من وقتها لاتقضى بجماعة وهل تقضى بغير جماعة قال بعضهم تقضى مالم يمض شهر رمضان وقال بعضهم لا تقضى وهو الصحيح وقال بعضهم تقضى مالم يأت وقتها فى الليلة المستقبلة ولو صلى العشاء بامام و صلى التراويح بامام آخر ثم علم ان امام العشاء كان على غير وضوء فانه يعيد العشاء والتراويح ولو فاتته ترويحة اوترويحتان قال بعضهم يوتر مع الامام ثم يقضى ما فاته من التراويح بعد ذلك و قال بعضهم يصلى التراويح ثم يوتر كذا فى الذخيرة (قوله ثم يوتر بهم) اشارة الى ان وقت التراويح بعد العشاء قبل الوتر وبه قال عامة المشايخ والاصح ان وقتها بعد العشاء الى آخر الليل قبل الوتر و بعده لانها نوافل سنة بعد العشاء كذا فى الهداية وقال ابو على النسفى الصحيح انه لو صلى التراويح قبل العشاء لا تكون تراويح ولو صلاها بعد العشاء والوتر جاز وتكون تراويح (قوله ولا يصلى الوتر فى جماعة فى غير شهر رمضان)لانه لم يفعله الصحابة رضى الله عنهم بجماعة فى غير شهر رمضان واما فى رمضان فهى بجماعة افضل من ادائها فى منزله لانه عمر رضى الله عنه كان يؤمهم فى الوتر وفى النوازل يجوز الوتر بجماعة فى غير رمضان ومعنى قول الشيخ ولا يصلى الوتر فى جماعة يعنى به الكراهة لانفى الجواز وفى الينابيع اذا صلى الوتر مع الامام فى غير رمضان يجزيه ولا يستحب ذلك والله اعلم

﴿ باب صلاة الخوف ﴾

هذا من باب اضافة الشئ الى شرطه ومناسبته لما قبله لما كانت الصلاة بجماعة فى النفل غير مشروعة الا فى رمضان وكان عارضا فكذا صلاة الخوف شرعت بعارض الخوف مع العمل الكثير فالتأم البابان لكنه قدم التراويح لكثرة تكراره والخوف نادر (قال رحمه الله اذا اشتد الخوف) صورة اشتداده ان يحضر العدو ويحيث يرونه فيخافوا ان اشتغلوا جميعا بالصلاة يحمل عليهم ولورأوا سوادا فظنوه سواد العدولم يجز ان يصلوا صلاة الخوف وسواء كان الخوف من عدو او سبع او نار او غرق (قوله جعل الامام الناس طائفتين طائفة الى وجه العدو وطائفة خلفه) قال فى النهاية هنا قيد والناس عنه غافلون وهو ان هذا الفعل انما يحتاج اليه ان لو تنازع القوم فى الصلاة خلف امام واحد اما اذا لم يتنازعوا فان الافضل للامام ان يجعلهم طائفتين فيأمر طائفة تقوم بازاء العدو ويصلى بالطائفة التى معه تمام الصلاة وتقف الطائفة التى قدصلت بازاء العدو

وانما ذكر الشيخ ذلك لانهم قد لا يريدون كلهم الا اماما واحدا و يكون الوقت قد ضاق وانكر ابو يوسف شرعية صلاة الخوف فى زماننا وقال لم تكن مشروعة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الله تعالى شرط كونه فيهم فقال تعالى واذا كنت فيهم لانهم كانوا يرغبون فى الصلاة خلفه مالا يرغبون خلف غيره ولنا ان الصحابة رضى الله عنهم اقاموها بعده ومعنى الآية واذا كنت انت او من يقوم مقامك كقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم (قوله فيصلى بهذه الطائفة ركعة وسجدتين) يجوز عطف الشئ على ما تضمنه كقوله تعالى وملائكته ورسله وجبريل وميكال وقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقد دخلت فى الصلوات (قوله فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة الى وجه العدو) يعنى مشاة فاذا ركبوا فى مضيهم بطلت صلاتهم لان الركوب عمل كثير (قوله وجاءت تلك الطائفة الاخرى فيصلى بهم ركعة وسجدتين وتشهد وسلم ولم يسلموا) لان صلاة الامام قد كملت (قوله وذهبوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاولى فيصلون وحدانا ركعة وسجدتين بغير قراءة) لانهم لاحقون ولو حاذتهم امرأة صلت معهم فسدت صلاتهم (قوله و تشهدوا وسلموا) لان صلاتهم قد كملت (ومضوا الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاخرى فيصلون ركعة وسجدتين بقراءة) لانهم مسبوقون ولو حاذتهم امرأة صلت معهم لاتفسد صلاتهم (وتشهدوا وسلموا)وهذا اذا كان الامام والقوم مسافرين فاذا كان الامام مسافرا وهم مقيمون صلى بالطائفة الاولى ركعة وسجدتين وينصرفون والثانية كذلك ثم يسلم ثم تجى الطائفة الاولى فتصلى ثلاث ركعات بغير قراءة لانهم لاحقون فالركعة الاولى بلا اشكال لانهم فيها كمن هو خلف الامام وكذا الاخريين لان التحريمة انعقدت غير موجبة للقراءة و اما السهو فيما يقضون اذا سهوا فيه فانهم كالمسبوق يعنى انهم يسجدون ثم تجئ الطائفة الاخرى فيصلون ثلاث ركعات بقراءة لانهم مسبوقون يقرؤن فى الاولى الفاتحة والسورة وفى الاخريين الفاتحة لاغير وقال مالك كيفية صلاة الخوف ان يصلى بالطائفة الاولى ركعة وسجدتين ثم ينتظرهم الامام حتى يصلوا ركعة ويسلموا و ينصرفوا الى وجه العدو وتأتى الطائفة الاخرى فيصلى بهم ركعة وسجدتين و يسلم ثم يقومون فيتمون وقال الشافعى كذلك الا انه قال لا يسلم الامام ولكنه ينتظرهم حتى يتموا ويسلم بهم (قوله فان كان الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعتين) لانه اذا كان مقيما تصير صلاة من اقتدى به اربعا للتبعية فان صلى بالاولى ركعة فانصرفوا ثم بالثانية ركعتين فانصرفوا ثم بالاولى ركعة فانصرفوا ثم بالثانية ركعة فانصرفوا فصلاة الكل فاسدة اما الاولى فظاهر واما الثانية فانها تستحق ركعتين لا انصراف فيهما وهى هنا انصرفت بعد ركعة واصله ان الانحراف فى غير اوانه مفسد وتركه فى اوانه غير مفسد فعلى هذا لو جعلهم اربع طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فصلاة الاولى والثانية فاسدة وصلاة الثالثة والرابعة صحيحة و يقرأ كل طائفة

فيما سبقت ولا تقرأ فيما لحقت فان عادت الطائفة الثانية صلوا الركعة الثالثة والرابعة بغير قراءة لانهم فيهما فى حكم من هو خلف الامام لانه ما سبقهم الا بالركعة الاولى ثم يقضون الركعة الاولى بقراءة لانهم فيها مسبوقون ثم تأتى الطائفة الرابعة فتصلى ثلثا بقراءة لانهم فيهن مسبوقون فيصلون ركعة بالفاتحة و سورة و يقعدون ثم يقومون فيصلون اخرى بالفاتحة وسورة ولايقعدون ثم يصلون ركعة ثالثة بالفاتحة لاغير ويقعدون ويسلمون (قوله ويصلى بالطائفة الاولى من المغرب ركعتين وبالثانية ركعة) لان الطائفة الاولى تستحق نصف الصلاة و تنصيف الركعة غير ممكن فجعلها فى الاولى اولى بحكم السبق فلو اخطأ وصلى بالاولى ركعة فانصرفوا و بالثانية ركعتين فسدت صلاتهم جميعا الا ان الطائفة الاولى فسادها ظاهر وكذا الثانية لانهم من الاولى حقيقة وقد انحرفوا بعد القعدة فى الثانية ولو صلى بالاولى ركعة فانصرفوا ثم بالثانية ركعة فانصرفوا ثم بالاولى الثالثة فصلاة الاولى فاسدة لانها انصرفت فى غير اوانه وصلاة الثانية جائزة لانهم من الاولى وقد انحرفوا فى اوانه ويقضون ركعتين احداهما بغير قراءة والثانية بقراءة ولو جعلهم فى المغرب ثلث طوائف وصلى بكل طائفة ركعة فصلاة الاولى فاسدة وصلاة الثانية والثالثة جائزة وتقضى الثانية ركعتين الركعة الثانية بغير قراءة لانها فيها لاحقة والطائفة الثالثة تقضى ركعتين بقراءة (قوله ولا يقاتلون فى حال الصلاة فان قاتلوا بطلت صلاتهم) لان القتال عمل كثير ليس من اعمال الصلاة وكذا من ركب حال انصرافه لان الركوب عمل كثير بخلاف المشى فانه لابد منه (قوله وان اشتد الخوف صلوا ركبانا وحدانا يومئون بالركوع والسجود) لقوله تعالى فان خفتم فرجالا اوركبانا معنى فرجالا اى قياما على ارجلكم واشتداد الخوف هنا ان لايدعهم العدو يصلون نازلين بل يهجمونهم بالمحاربة وليس لهم ان يصلوا جماعة ركبانا لانعدام الاتحاد فى المكان وكما تسقط الاركان عن الراكب يسقط عنه الاستقبال الى القبلة

﴿ باب الجنائز ﴾

هذا من باب اضافة الشئ اذا سببه اذا لوجوب بحضور الجنازة والجنائز جمع جنازة وهو بفتح الجيم اسم للميت و بكسرها اسم للنعش اوالسرير ووجه المناسبة ان الخوف قديفضى الى الموت بان يقرع عند التقاء الصفين فيموت فزعا الاتراهم يقولون ومن وجد فى المعركة ميتا ليس به اثر غسل لان الظاهر انه مات فزعا اونقول لما فرغ من بيان الصلاة فى حال الحياة شرع فى بيان الصلاة فى حال الممات (قال رحمه الله واذا احتضر الرجل) اى حضرته الوفاة او حضرته ملئكة الموت وعلامة الاحتضار ان تسترخى قدماه وينعوج انفه وينخسف صدغاه وتمتد جلدة وجهه فلا يرى فيها تعطف (قوله وجه وجهه الى القبلة على شقه الايمن) هذا هو السنة والمختار انه يوضع مستلقيا على قفاه نحو

(القبلة)

القبلة لانه ايسر بخروج روحه (**قوله** ولقن الشهادتين) لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والمراد الذى قرب من الموت وصورة التلقين ان يقال عنده فى حالة النزع جهرا وهو يسمع اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله سمياشهادتين لانهما شهادة بوحدانية الله وشهادة برسالة محمد صلى الله عليه وسلم ولا يقال له قل ويلقن قبل الغرغرة ولا يلح عليه فى قولها مخافة ان يضجر فاذا قالها مرة لا يعيدها عليه الملقن الا ان يتكلم بكلام غيرها قال عليه السلام من كان آخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة واما تلقين الميت فى القبر فمشروع عند اهل السنة لان الله تعالى يحييه فى القبر وصورته ان يقال يافلان بن فلان اويا عبدالله ابن عبدالله اذكر دينك الذى كنت عليه وقد رضيت بالله ربا وبالاسلام دينا وبمحمد نبيا فان قيل اذا مات متى يسئل اختلفوا فيه قال بعضهم حتى يدفن وقال بعضهم فى بيته يقضى عليه الارض وينطبق عليه كالقبر والقول الاول اشهر لان الآثار وردت به فان قيل هل يسئل الطفل الرضيع فالجواب ان كل ذى روح من بنى آدم فانه يسئل فى القبر باجماع اهل السنة لكن يلقنه الملك فيقول له من ربك ثم يقول له قل الله ربى ثم يقول له ما دينك ثم يقول له قل دينى الاسلام ثم يقول له من نبيك ثم يقول له قل نبى محمد صلى الله عليه وسلم وقال بعضهم لا يلقنه بل يلهمه الله حتى يجيب كما الهم عيسى عليه السلام فى المهد (**قوله** فاذا مات شد والحيه وغمضوا عينيه) لان النبى صلى الله عليه وسلم دخل على ابى سلمة وقد شق بصره فاغمضه ثم قال ان الروح اذا قبض اتبعه البصر ولانه اذا لم يغمض ولم يشد لحياه يصير كريه المنظر وربما تدخل الهوام عينيه وفاه اذا لم يفعل به ذلك وصورته ان يتولى ارفق اهله اما ولده او والده اغماضه باسهل ما يقدر عليه ويشد لحياه بعصابة عريضة يشدها من لحيه الاسفل ويربطها فوق رأسه ويلين مفاصله ويرد ذراعيه الى عضديه ثم يمدهما ويرد اصابع يديه ثم كفه ثم يمدها ويرد فخذيه الى بطنه وساقيه الى فخذيه ثم يمدهما ويستحب ان يعلم جيرانه و اصدقاءه بموته حتى يؤدوا حقه بالصلاة عليه والدعاء له ويكره النداء فى الشوارع والاسواق وقال فى المحيط لا بأس به على الاصح لان فيه تكثير الجماعة من المصلين عليه والمستغفرين له و تحريض الناس على الطهارة و الاعتبار ويستحب ايضا ان يسارع الى قضاء ديونه وابرائه منه لان نفس الميت معلقة بدينه حتى يقضى عنه ويبادر الى تجهيزه ولا يؤخر لقوله عليه السلام عجلوا بموتاكم فان يك خيرا قدمتموهم اليه وان يك شرا فبعدا لاهل النار فان مات فجاءة ترك حتى يتقن موته بضم الفاء والمد ويكره تمنى الموت لقوله عليه السلام لا يتمنين احدكم الموت لضيق نزل به فان كان لا بد متمنيا فليقل اللهم احينى مادامت الحياة خيرا لى وتوفنى اذا كانت الوفاة خيرا لى (**قوله** فاذا ارادوا غسله وضعوه على سريره) لينصب الماء عنه ولانه اذا وضع على الارض يتلطخ بالطين وصورة الوضع مستلقيا على قفاه والاصح انه يوضع كيف تيسر عليهم ويستحب ان يكون الغاسل ثقة

ليستو فى الغسل و يكتم مايرى من قبيح ويظهر مايرى من جميل فان رأى مايحبه من تهلل
وجهه وطيب ريحه واشباه ذلك استحب له ان يحدث به الناس وان رأى مايكره من اسوداد
وجهه ونتن رايحته وانقلاب رايحته وغير ذلك لم يجز له ان يحدث به احدا لقوله عليه
السلام اذكروا محاسن موتاكم وكفوا عن مساويهم ويستحب ان يكون بقرب الفاسل
مجمرة فيها بخور لئلا يظهر من الميت رائحة كريهة فتضعف نفس الفاسل ومن يعينه
ويستحب ان يستر الموضع الذى يغسل فيه الميت فلا يراه الا غاسله اومن يعنيه ويغضون
ابصارهم الا فيما لايمكن لانه قديكون فيه عيب يكتمه وغسل الميت واجب لان الملائكة
غسلت آدم عليه السلام وقالت لولده هذه سنة موتاكم وغسل رسول الله صلى الله عليه
وسلم المسلين وغسله المسلون حين مات واختلف المشايخ لاى علة وجب غسل الميت قال
بعضهم لاجل الحدث لا لنجاسة ثبتت بالموت لان النجاسة التى ثبتت بالموت لاتزول بالغسل
كما فى سائر الحيوانات والحدث مما يزول بالغسل حال الحياة فكذا بعد الوفاة والآدمى
لاينجس بالموت كرامة له ولكن يصير محدثا لان الموت سبب لاسترخاء المفاصل وزوال العقل
قبل الموت وهو الحدث وكان يجب ان يكون مقصورا على اعضاء الوضوء كما فى حال الحياة
الا ان القياس فى حال الحياة غسل جميع البدن فى الحدث كما فى الجنابة لكن اكتفى بغسل
الاعضاء الاربعة نفيا للحرج لانه يتكرر فى كل يوم والجنابة لما لم يتكرر لم يكتف بغسل
الاعضاء الاربعة فكذا الحدث بسبب الموت لايتكرر فلا يؤدى غسل جميع البدن الى
الحرج فاخذنا فيه بالقياس وكان ابو عبد الله الجرجانى وغيره من مشايخ العراق يقولون
بان غسله وجب بنجاسة الموت لابسبب الحدث لان الآدمى له دم سائل فيتنجس بالموت
قياسا على سائر الحيوانات التى لها دم والدليل على انه يتنجس بالموت ان المسلم اذا مات
فى البئر ينزح جميع مائها وكذا لوحمل ميتا قبل الغسل وصلى معه لاتجوز الصلاة ولوكان
الغسل واجبا لازالة الحدث لاغير لكان تجوز الصلاة مع حمل الميت قبل الغسل كما لوحمل
محدثا فصلى معه والدليل عليه ايضا انه لايمسح برأسه ولوكان للحدث لكان يمسح برأسه
كما فى الحدث ثم الموتى على مراتب منهم من يصلى عليه ولا يغسل وهو الشهيد ومنهم
من يغسل ويصلى عليه وهو المسلم غير الشهيد ومنهم من يغسل ولا يصلى عليه وهو الباغى
وقاطع الطريق والكافر الذى له ولى مسلم ومنهم من لا يغسل ولايصلى عليه وهو الكافر
الذى ليس له ولى من المسلين (قوله وجعلوا على عورته خرقة) لان ستر العورة
واجب على كل حال والآدمى محترم حيا وميتا الا ترى انه لايجوز للرجال غسل النساء
ولا للنساء غسل الرجال الاجانب بعد الوفاة وقال عليه السلام لعلى رضى الله عنه لاتنظر
الى فخذ حى ولاميت ويجعل الخرقة من سرته الى ركبته وفى الهداية يكتفى بستر العورة
الغليظة يعنى القبل والدبر تيسيرا (قوله ونزعوا ثيابه) لان الغسل بعد الموت كالغسل
فى حال الحياة فكما ان الحى يتجرد عن ثيابه فكذا الميت وهل يستنجى الميت قال ابو حنيفة

ومحمد نعم لان موضع الاستنجاء لايخلو عن نجاسة فيجب ازالتها وقال ابو يوسف لايستنجى لان المفاصل ترتخى بالموت فربما يزداد الاسترخاء بالاستنجاء فيخرج من باطنه نجاسة وصورة استنجائه ان يلف الغاسل على يده خرقة ويغسل السوءة لان مس العورة حرام كالنظر اليها (قوله ووضوءه) لان الغسل فى الحياة يقدم عليه الوضوء فكذا بعد الموت ولايمسح برأسه لان المقصود من غسله النظافة والمسح لايوجد فيه ذلك ولايؤخر غسل رجليه فى وضوئه لانهما انما اخرتا فى غسل الجنابة لان الماء المستعمل يجتمع تحتهما وهذا لايوجد هنا ويوضأ كل ميت بغسل الا الصبى الذى لايعقل لان الوضوء لايثبت فى حقه فى حال الحيوة فكذا بعد الموت ولايحتاج فى غسل الميت الى النية (قوله ولايمضمضونه ولاينشقونه) لانهما لايتأتيان من الميت لان المضمضة ان يدير الماء فى فيه ثم يمجه والاستنشاق ان يجذب الماء بنفسه الى خياشيمه ثم يرسله وقال بعضهم يجعل الغاسل على اصبعه خرقة رقيقة ويدخل اصبعه فى فم الميت ويمسح بها اسنانه ولهاته وشفتيه قال الحلوانى وعليه عمل الناس اليوم ولايغسل يد الميت قبل غسله الى الرسغ كما يبدأ بهما الحى فى غسله (قوله ثم يفيضون الماء على رأسه وسائر جسده) ظاهر هذا انه يصب الماء عليه صبا بعد الوضوء وفى الخجندى انه يوضأ اولا وضوءه للصلاة فاذا فرغ منه يغسل رأسه ولحيته بالخطمى فان لم يكن فالصابون فان لم يكن فالحرض فان لم يكن فيكفيه الماء القراح وهذا كله قبل غسله ثم يضجعه على شقه الايسر فيغسل الايمن ثم على الايمن فيغسل الايسر (قوله ويجمر سريره وترا) اى يبخره بالمجمرة اذا اراد واغسله ولا يزاد على الخمس (قوله ويغلى الماء بالسدر) يعنى الورق (اوبالحرض) وهو الاشنان قبل الطحن لان الماء الحار ابلغ فى ازالة الدرن وغسل الميت شرع للتنظيف وهذا ابلغ فى النظافة (قوله فان لم يكن فالماء القراح) وهو الذى لم يخالطه شئ (قوله ويغسل رأسه ولحيته بالخطمى) وهو نبت بالعراق طيب الرائحة وهذا اذا كان له شعر على رأسه اما اذا لم يكن لم يحتج الى ذلك (قوله ثم يضجعه على شقه الايسر) لانه اذا اضجعه عليه بدا شقه الايمن (قوله فيغسل) شقه الايمن (بالماء) القراح (حتى) ينقيه و (يرى ان الماء قد وصل الى مايلى التحت منه ثم يضجعه على شقه الايمن فيغسل) شقه الايسر بالماء المغلى بالسدر (حتى) ينقيه و (يرى ان الماء قد وصل الى مايلى التحت منه) وغسل المرأة كغسل الرجل لان غسلهما فى حال الحياة واحد فكذا بعد الموت (قوله ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا فان خرج منه شئ غسله) تحرزا عن تلويث الاكفان (قوله ولايعيد غسله ولا وضوءه) وقال ابن سيرين يعيدون غسله وقال الشافعى يعيدون وضوءه واعلم انه يغسل الرجال الرجال والنساء النساء ولايغسل احدهما الآخر فان كان الميت صغيرا لايشتهى جاز ان يغسله النساء وكذا اذا كانت صغيرة لاتشتهى للرجال غسلها والمجبوب والخصى فى ذلك كالفحل ويجوز للمرأة ان تغسل زوجها اذا لم تحدث بعد موته مايوجب البينونة من تقبيل ابن زوجها

اوابيه فان حدث ذلك بعد موته لم يجز لها غسله خلافا لزفر واما هو فلا يغسلها اذا ماتت عندنا وقال الشافعي يغسلها فان طلقها رجعيا ومات وهي في العدة يجوز لها ان تغسله لان الرجعي لا يزيل الزوجية الاترى انهما يتوارثان ماداما في العدة وتجب عليها عدة الوفاة وتبطل عدة الطلاق وان مات على الزوجية ثم ارتدت اوقبلت ابن زوجها اواباه لشهوة لم يجز لها ان تغسله عندنا وقال زفر ان كان لها ان تغسله حالة الوفاة لم يبطل ذلك يعني بعده وان لم يكن لها حال الوفاة ان تغسله لم يكن لها بعد ذلك ان تغسله لحدوث معنى آخر واصحابنا الثلاثة اعتبروا وقت الغسل فان كان لها ان تغسله وقت الوفاة يبطل ذلك بحدوث معنى بعده ويجوز ان لا يكون لها ان تغسله وقت الوفاة ثم يعود لها حق الغسل كمجوسي تزوج مجوسية واسلم وهي مجوسية ليس لها ان تغسله فان اسلمت فلها ذلك خلافا لزفر وكذا اذا تزوجت وهي في نكاح الاول ودخل بها الثاني وفرق بينهما ثم مات الاول وهي في العدة لم تغسله فان انقضت عدتها بعد الوفاة فلها ان تغسله خلافا لزفر واذا مات عن ام ولده فوجب عليها عده العتاق ثلث حيض لم يكن لها ان تغسله وعند زفر لها ان تغسله لانها معتدة منه كالزوجة ولو مات عن امته اومدبرته اومكاتبته لم تغسله بالاجماع لان الامة صارت لغيره والمدبرة عتقت من كل ماله ان خرجت من الثلث وان لم تخرج من الثلث عتق ثلثها وصارت كالمكاتبة ولو ماتت زوجته لم يغسلها لان علقة النكاح انقطعت لان له ان يتزوج اختها واربعا سواها وكذا اذا ماتت ام ولده ليس له ان يغسلها ويكره للحائض والنفساء والجنب غسل الموتى فان فعلوا اجزأهم لحصول المقصود الا ان غيرهم اولى منهم واذا مات الخنثى يتيمم وقيل يغسل في ثيابه وقال شمس الائمه يغسل في كوارة (**قوله** ثم ينشف في ثوب) لئلا يبل اكفانه (**قوله** ويجعل الحنوط في لحيته ورأسه وسائر جسده) وان لم يكن حنوط لا يضره ولا بأس بسائر الطيب غير الزعفران والورس فانه لا يقرب الرجال كما في الحيوة ويجعل المسك والعنبر في الحنوط وقال طاووس وعطاء لا يطيب الرجل بالمسك ولا بأس ان يحنط النساء بالزعفران اعتبارا بحال الحياة (**قوله** والكافور على مساجده) يعني جبهته وانفه وكفيه وركبتيه وقدميه لفضيلتها لانه كان يسجد بها لله تعالى فاختصت بزيادة الكرامة والرجل والمرأة في ذلك سواء (**قوله** والسنة ان يكفن الرجل في ثلاثة اثواب) اطلق السنة وهو واجب لان معناه كيفية الكفن لا اصله واما هو في نفسه فواجب والكفن والحنوط من رأس المال ويقدم على الدين ثم الدين بعده ثم الوصية بعد الدين ثم الميراث بعد الكل ومن لم يكن له مال فكفنه على من تجب عليه نفقته في حياته فان لم يكن له من تجب عليه نفقته اوكان الا انه معسر فكفنه من بيت المال فان لم يكن هناك بيت مال يفرض على الناس ان يكفنوه فان لم يقدر واسألوا غيرهم فرقا بين الحي والميت فان الحي اذا لم يجد ثوبا يصلي فيه ليس على الناس ان يسألوا له والفرق ان الحي يقدر على السؤال بنفسه والميت لا يقدر وان ماتت المرأة ولا مال لها فعند

(ابي)

ابى يوسف تجب كفنها على زوجها كما تجب كسوتها فى حياتها وعند محمد لايجب عليه لان الزوجية قدانقطعت بالموت واما اذا كان لها مال فان كفنها فى مالها بالاجماع ولايجب على الزوج ثم التكفين على ثلثة اقسام كفن السنة و كفن الكفاية وكفن الضرورة فكفن السنة ثلثة اثواب وهو (قوله ازار وقيص ولفافة) الازار من القرن الى القدم و القميص من اصل العنق الى القدم و ليس له كم و اللفافة من القرن الى القدم و ليس فى الكفن عمامة فى ظاهر الرواية وفى الفتاوى استحسنها المتأخرون لمن كان عالما و يجعل ذنبها على وجهه بخلاف الحياة فان فى الحياة يجعل ذنبها على قفاه بمعنى الزينة و بالموت قد انقطع عن الزينة كذا فى النهاية والخلق والجديد فى التكفين سواء و الكتان والقطن سواء لان ما جاز لبسه فى حال الحياة جاز التكفين فيه و يجوز ان تكفن المرأة فى الحرير والمعصفر اعتبارا بالحياة واحب الاكفان وافضلها البيض لقوله عليه السلام احب الثياب الى الله البيض فليلبسها احياكم وكفنوا فيها موتاكم وسواء كان جديدا اوغسيلا وروى ان ابا بكر رضى الله عنه قال اغسلوا ثوبى هذين وكفنونى فيهما فقيل له الانكفنك من الجديد فقال ان الحى احوج الى الجديد من الميت انما هو يوضع للبلا والمهل والصديد والتراب المهل بضم الميم القيح و الصديد و فى رواية ادفنونى فى ثوبى هذين فانما هما للمهل و التراب (قوله فان اقتصروا على ثوبين جاز) و هما اللفافة و الازار و هذا كفن الكفاية و اما الثوب الواحد فيكره الا فى حالة الضرورة فانه لايكره لما روى ان حمزة رضى الله عنه استشهد وعليه نمرة وهى القطعة من الكساء فكان اذا غطى بهارأسه بدت رجلاه واذا غطى بها قدماه بدا رأسه فغطى بها رأسه وجعل على رجليه الادخر ولا بأس ان يكفن الصغير فى ثوب والصغيرة فى ثوبين والمراهق بمنزلة البالغ واذا اختلفت الورثة فى التكفين فقال بعضهم نكفنه فى ثوبين وقال بعضهم فى ثلاثة كفن فى ثلثة لانه المسنون وقيل الاكتفاء بكفن الكفاية عند قلة المال وكثرة الورثة اولى فان كان فى المال كثرة وفى الورثة قلة وكفن السنة اولى (قوله فاذا اراد والف اللفافة عليه ابتدؤا بالجانب الايسر فالقوه عليه ثم بالايمن) لان الانسان فى حياته اذا ارتدى بدأ بالجانب الايسر ثم يثنى بالايمن فكذا بعد الموت وكيفية تكفين الرجل ان تبسط اللفافة طولا ثم يبسط عليها الازار ثم يقمص الميت ويوضع على الازار مقمصا ثم يعطف الازار من شقه الا يسر على رأسه وسائر جسده ثم يعطف من قبل شقه الايمن كذلك ثم اللفافة يعطف بعد ذلك (قوله وتكفن المرأة فى خمسة اثواب ازار وقيص وخمار وخرقة تربط بها ثدياها ولفافة) كذا كفن السنة فى حقها والاولى ان تكون الخرقة من الثديين الى الفخذ وفى المستصفى من الصدر الى الركبتين قال الجندى تربط الخرقة على الثديين فوق الاكفان وفى الجامع الصغير فوق ثديها والبطن وهو الصحيح وقوله فوق الاكفان يحتمل ان يكون المراد به تحت اللفافة وفوق الازار والقميص وهو الظاهر والخنثى يكفن كما تكفن المرأة احتياطا و يجتنب

الحرير والمعصفر والمزعفر وكيفية تكفين المرأة ان تلبس الدرع اولا وهو القميص ويجعل شعرها ظفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوق ذلك ثم الازار ثم اللفافة وتربط الخرقة فوق الاكفان عند الصدر فوق الثديين ويكون القميص تحت الثياب كلها (**قوله** فان اقتصروا على ثلثة اثواب جاز) يعنى الازار والخمار واللفافة ويترك القميص والخرقة وهذا كفن الكفاية فى حقها ويكره ان تكفن فى ثوبين والمراهقة كالبالغة (**قوله** ويجعل شعرها على صدرها) يعنى صفيرتين فوق الدرع لانه اجمل له وآمن من الانتشار وقال الشافعى يجعل على ظهرها اعتبارا بالحياة قلنا ذلك يفعل للزينة وهذه حالة حسرة وندامة الاترى ان من قال الميت يعمم انه يجعل ذنب العمامة على وجهه لانها على التفازينة وبالموت انقطعت الزينة (**قوله** ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته) لان ذلك زينة والميت منتقل الى البلا والمهل ولانه اذا سرح شعره انفصل منه شئ فاحتيج الى دفنه معه فلا معنى لفصله عنه وقد روى ان ذلك ذكر لعائشة رضى الله عنها فقالت اتنصون موتاكم بالتخفيف اى اتسرحون شعرهم يقال نصاه اذا مد ناصيته كانها كرهت ذلك (**قوله** ولا يقص ظفره ولا شعره) لان فيه قطع جزء منه فلم يسن بعد موته كالختان (**قوله** وتجمر الاكفان قبل ان يدرج فيها وترا) لان النبى عليه السلام امر باجمار اكفان ابنته (**قوله** فان خافوا ان تنتشر الاكفان عنه عقدوها) صيانة له عن الكشف (**قوله** فاذا فرغوا منه صلوا عليه) الصلاة على الميت ثابتة بمفهوم القرأن قال الله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا والنهى عن الصلاة على المنافقين يشعر بثبوتها على المسلمين الموافقين وثابتة بالسنة ايضا قال عليه السلام صلوا على من قال لا اله الا الله ولا خلاف فى ذلك وهى فرض على الكفاية ويسقط فرضها بالواحد وبالنساء منفردات واذا لم يحضر الميت الا واحد تعينت الصلاة عليه كتكفينه ودفنه (**قوله** و اولى الناس بالصلاة عليه السلطان اذا حضر) الا ان الحق فى ذلك للاولياء لانهم اقرب الى الميت الا ان السلطان اذا حضر كان اولى منهم بعارض السلطنة وحصول الازدراء بالتقدم عليه (**قوله** فان لم يحضر فيستحب تقديم امام الحى) ولم يقل فامام الحى ليعرف انه ليس كتقديم السلطان لان تقديم السلطان واجب وهذا مستحب قال محمد ينبغى للولى ان يقدم امام الحى ولا يجبر على ذلك (**قوله** ثم الولى) اجمع اصحابنا بعد امام الحى ان الاقرب فالاقرب من عصبات الميت اولى ولا حق للنساء فى الصلاة على الميت ولا للصغار وللاقرب ان يقدم على الابعد من شاء لانه لا ولاية للابعد معه فان غاب الاقرب فى مكان تفوت الصلاة بحضوره فالابعد اولى وهو ان يكون خارج البلد فان قدم الغائب غيره بكتاب كان للابعد ان يمنعه والمريض فى المصر بمنزلة الصحيح يقدم من شاء وليس للابعد ان يمنعه فان تساوى وليان فى درجة فاكبرهم سنا اولى وليس لاحدهما ان يقدم غير شريكه الا باذنه فان قدم كل واحد منهما رجلا كان الذى قدمه الاكبر اولى وان اوصى الميت

ان يصلى عليه رجل لم يقدم على الولى وقال احمد الوصى اولى وقال مالك ان كان الموصى
ممن يرجا دعاؤه قدم على الولى وان ماتت المرأة ولها زوج وابن بالغ فالولاية للابن لان
الزوج صار كالاجنبى الا ان هذا الابن ان كان من هذا الزوج ينبغى له ان يقدم اباه تعظيما له
ويكره ان يتقدم على ابيه وكذا لو لم يكن لها ابن فعصبتها اولى من الزوج وان بعدوا وكذا
مولى العتاقة ومولا الموالاة اولى من الزوج لان سببه انقطع بالموت ولو كان لها اب وابن
وزوج وابنها من هذا الزوج فالابن اولى وينبغى ان يقدم جده ابا امه الميتة ولا يقدم اباه الا
برضاء الجد ولو مات ولد المكاتب او عبده ومولاه حاضر فالولاية للمكاتب ولكن ينبغى ان يقدم
المولى واذا مات المكاتب من غير وفاء فالمولى احق بالصلاة عليه وان ترك وفاء ان اديت كتابته
او كان المال حاضرا لا يخاف عليه التلف فابن المكاتب احق من المولى وان كان المال غائبا
فالمولى احق بالصلاة عليه واذا مات العبد فمولاه احق بالصلاة عليه من وليه كذا فى العيون
وفى الواقعات اذا مات العبد وله اب حر واخ حر فنهم من قال الاب والاخ اولى من المولى
لان الملك قد انقطع ومنهم من قال المولى اولى لانه مات على حكم ملكه وعليه الفتوى
(**قوله** فان صلى عليه غير الولى او السلطان اعاد الولى الصلاة) يعنى اذا اراد الاعادة
وقيد بغير السلطان لانه اذا صلى عليه السلطان فلا اعادة لاحد لانه مقدم على الولى
(**قوله** وان صلى عليه الولى لم يجز ان يصلى احد بعده) لان الفرض يتأدى بالاولى والنفل
بها غير مشروع ولو صلى عليه الولى وللميت اولياء اخرون بمنزلته ليس لهم ان يعيدوا
لان ولاية الذى صلى متكاملة ولو صلى عليه الولى واراد السلطان ان يصلى عليه فله
ذلك لانه مقدم فى حق صلاة الجنازة على الولى ولهذا لا يجوز للسلطان ان يصلى على
الجنازة بالتيمم فى المصر خوف الفوات لان الولاية اليه ولا ضرورة به الى التيمم كذا
فى النهاية (**قوله** فان دفن ولم يصل عليه صلى على قبره مالم تمض ثلثة ايام) وفى الهداية
مالم يتفسخ ولم يقدره بثلاثة ايام بل قال المعتبر فى ذلك اكبر الرأى وهو الصحيح لاختلاف
الحال والزمان والمكان يعنى ان تفريق الاجزاء يختلف باختلاف حال الميت فى السمن
والهزال وباختلاف الزمان من الحر والبرد وباختلاف المكان من الصلابة والرخاوة
فى الارض حتى انه لو كان فى رأيهم انه قد تفسخ قبل ثلاثة ايام لا يصلون عليه ولو
دفنوه بعد الصلاة عليه ثم ذكروا انهم لم يغسلوه فان لم يهيلوا عليه التراب اخرجوه
وغسلوه وصلوا عليه ثانيا وان اهالوا عليه التراب لم يخرجوه ويعيدون الصلاة عليه
ثانيا على القبر استحسانا لان تلك الصلاة لم يعتد بها لترك الطهارة مع الامكان والآن زال
الامكان وسقطت فريضة الغسل (**قوله** والصلاة ان يكبر تكبيرة يحمد الله تعالى عقيبها
اى يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره) ومن شرط صحة صلاة الجنازة الطهارة
والستر واستقبال القبلة والقيام حتى لا تجوز قاعدا مع القدرة على القيام لانه ليس فيها
اكبر من القيام فاذا تركه فكأنه لم يصلها وان كان ولى الميت مريضا صلى قاعدا وصلى

الناس خلفه قياما اجزأهم عندهما وقال محمد يجزى الامام ولا يجزى المأمومين على اصله ويسقط فرض الصلاة بصلاته اجماعا وان كان فى ثوب المصلى نجاسة اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلاة وكذا اذا افتتحها على موضع نجس لم تجز وان قامت امرأة الى جانب رجل لم تفسد عليه صلاته ومن قهقه فيها اعاد الصلاة ولم يعد الوضوء (**قوله** ثم يكبر تكبيرة ثانية ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم) لان الثناء على الله تعالى يليه الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم كما فى الخطب والتشهد فيقول اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وآل ابراهيم انك حميد مجيد قال عليه السلام الاعمال موقوفة والدعوات محبوسة حتى يصلى على اولا وآخرا (**قوله** ثم يكبر تكبيرة ثالثة يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين) معناه يدعو لنفسه لكى يغفر له فيستجاب دعاؤه فى حق غيره ولان من سنة الادعية ان يبدأ فيها بنفسه قال الله تعالى يقولون ربنا اغفرلنا ولاخواننا ربنا اغفرلى ولوالدى وللمؤمنين رب اغفرلى ولوالدى ولمن دخل بيتى مؤمنا رب اغفرلى ولاخى وليس فيه دعاء موقت وان تبرك بالمنقول فحسن وقد روى ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يقول اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وقد روى فيه زيادة اللهم ان كان زكيا فزكه وان كان خاطئا فاغفر له وارحمه واجعله فى خير مما كان فيه واجعله خير يوم جاء عليه هذا اذا كان بالغا عاقلا اما اذا كان صغيرا اومجنونا فليقل اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا ذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا فرطا اى سابقا مهيئا لنا مصالحنا فى الجنة وذخرا اى خيرا باقيا واجعله لنا شافعا مشفعا اى مقبولا شفاعته فان كان لا يحسن شيئا من هذه الادعية قال اللهم اغفرلنا ولوالدينا وله وللمؤمنين والمؤمنات ولا ينبغى ان يجهر بشئ من ذلك لان من سنة الدعاء المخافتة (**قوله** ثم يكبر تكبيرة رابعة ويسلم) ولا يدعو بعدها بشئ ويسلم تسليمتين ولا ينوى الميت فيهما بل ينوى بالاولى من عن يمينه وبالثانية من عن شماله كذا فى الفتاوى وبعض المشايخ استحسن ان يقال بعد التكبيرة الرابعة ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة الآية واستحسن بعضهم ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا الآية وبعضهم سبحان ربك رب العزة عما يصفون الى آخر السورة الا ان ظاهر المذهب ان لا يقول بعدها شيئا الا السلام ويقوم الامام بحذاء صدر الميت رجلا كان او امرأة وعن ابى حنيفة يقوم من الرجل بحذاء رأسه ومن المرأة بحذاء وسطها بتسكين السين واذا اجتمع جنائز فالامام بالخيار ان شاء صلى عليها كلها صلاة واحدة وان شاء صلى على كل ميت على حدة وان اجتمعت جنائز رجال ونساء وصبيان وضعت جنائز الرجال مما يلى الامام ثم الصبيان بعدهم ثم النساء وان كان حر وعبد فكيف وضعت اجزأك وان كان عبد وامرأة حرة وضع العبد مما يلى الامام والمرأة خلفه قال ابو يوسف اذا اجتمعت جنائز وضع رجل خلف رجل ورأس رجل اسفل من رأس الآخر هكذا درجا وقال ابو حنيفة ان وضعوهم هكذا فحسن

وان وضعوا رأس كل واحد بحذاء رأس صاحبه فحسن وهذا اولى حتى يصير الامام با زاء الكل يجعل الرجال مما يلى الامام والصبيان بعدهم والخناثا بعدهم والنساء بعدهم مما يلى (**قوله** ولا يرفع يديه الا فى التكبيرة الاولى) لان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والركعة الثانية والثالثة والرابعة لا ترفع فيها الايدى فكذا تكبيرات الجنازة (**قوله** ولا يصلى على ميت فى مسجد جماعة) لقوله عليه السلام من صلى على ميت فى مسجد جماعة فلا اجر له يحتمل ان تكون فى ظرفا للصلاة ويحتمل ان تكون ظرفا للميت واختلفوا فى العلة فى ذلك فقيل انه لا يؤمن منه تلويث المسجد فعلى هذا يكون التقدير ولا يصلى على ميت موضوع فى مسجد جماعة ويكون فى ظرفا للميت فعلى هذا لو كانت الجماعة فى المسجد والميت فى غيره لم تكره وقيل على ميت ويكون فى ظرفا للصلاة فعلى هذا يكون التقدير ولا يصلى فى مسجد جماعة على ميت ويكون فى ظرفا للصلاة فعلى هذا لو كان الميت موضوعا فى المسجد والناس خارج المسجد لا يكره وبالعكس يكره والكراهة قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه وقيد بقوله مسجد جماعة اذ لو كان مسجدا اعد لذلك فلا بأس (**قوله** فاذا حملوه على سريره اخذوا بقوائمه الاربع) به وردت السنة قال عليه السلام من حمل جنازة بقوائمها الاربع غفر الله له مغفرة حتما وحمل الجنازة عبادة فينبغى لكل احد ان يبادر فى العبادة فقد حمل الجنازة سيد المرسلين فانه حمل جنازة سعد بن معاذ (**قوله** ويمشون به مسرعين دون الخبب) لقوله عليه السلام عجلوا بموتاكم فان يك خيرا قدمتموهم اليه و ان يك شرا القيتموه عن اعناقكم اوقال فبعدا لاهل النار الخبب ضرب من العدو دون العنق والعنق خطو فسيح والمشى امام الجنازة لا بأس به والمشى خلفها افضل عندنا وقال الشافعى امامها افضل وعلى متبعى الجنازة الصمت ويكره لهم رفع الصوت بالذكر والقراءة (**قوله** فاذا بلغوا الى قبره كره للناس القعود قبل ان يوضع عن اعناق الرجال) لانه قد يقع الحاجة الى التعاون والقيام امكن فيه ويكره نقل الموتى من بلد الى بلد لقوله عليه السلام عجلوا بموتاكم وفى نقله تأخير دفنه قوم غربت عليهم الشمس وهم يريدون الصلاة على الجنازة فالافضل ان يبدؤا بالمغرب ثم يصلون بعد ذلك على الجنازة لانه يكره تأخير المغرب وهى اكد من صلاة الجنازة ولا بأس ان تذهب الى الجنازة راكبا غير انه يكره له التقدم امامها بخلاف الماشى لانه اذا تقدم راكبا تأذى به حاملوها ومن هو معها وفى المصابيح مايدل على كراهية الركوب قال فيه عن ثوبان قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى جنازة فرأى قوما ركبانا فقال الا تستحيون ان ملائكة الله على اقدامهم وانتم على ظهور الدواب ولان الركوب تنعم وتلذذ وذلك لا يليق فى مثل هذه الحالة لان هذه حسرة وندامة وعظة واعتبار ولا ينبغى للنساء ان يخرج مع الجنازة لما روى ان النبى عليه السلام لما رأى النساء فى الجنازة قال لهن اتحملن مع من يحملن اتدلين فيمن يدلى اتصلين فيمن يصلى قلن لا قال فانصرفن مازورات غير مأجورات ولانهن لا يحملن ولا يدفن

ولا يضمن فى القبر فلا معنى لحضورهن واذا كان مع الجنازة نائحة تزجر وتمنع لقوله عليه السلام النائحة ومن حولها من مستمعها فعليهم لعنة الله والملائكة والناس اجمعين واجمعت الامة على تحريم النوح والدعاء بالويل والثبور ولطم الخدود وشق الجيوب وخمش الوجوه لان هذا فعل الجاهلية قال عليه السلام انا برئ من الصالقة والحالقة والشاقة فالصالقة التى ترفع صوتها بالنياحة والحالقة التى تحلق رأسها عند المصيبة والشاقة التى تشق قميصها اوثوبها عند المصيبة وعن ام عطية قالت اخذ علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى البيعة ان لا تنوح والنياحة هى رفع الصوت بالندب والندب تعديد النائحة بصوتها محاسن الميت ويكره ايضا الافراط فى رفع الصوت بالبكاء واما البكاء فلا بأس به اذا لم يكن فيه ندب ولا نوح ولا افراط فى رفع الصوت لان النبى عليه السلام بكى على ولده ابراهيم وقال العين تدمع والقلب يخشع ولا نقول ما يسخط الرب وانا عليك يا ابراهيم لمحزونون لولا انه قول حق ووعد صدق وطريق ميتا لحزنا اكثر من هذا ثم فاضت عيناه فقال له سعد ماهذا يا رسول الله قال انها رحمة يضعها الله فى قلب من يشاء وانما يرحم الله من عباده الرحما فقال يا رسول الله الست قدنهيت عن البكاء قال لا انما نهيت عن النوح (**قوله** ويحفر القبر ويلحد) انما اخر الشيخ ذكر القبر لانه آخر جهاز الميت وينبغى ان يكون مقدار عمقه الى صدر رجل وسط القامة وكل مازاد فهو افضل لان فيه صيانة الميت عن الضباع ولو حفروا قبرا فوجدوا فيه ميتا او عظاما قيل يحفرون غيره ويدفنون هذا الا ان يكون قد فرغ منه وظهر فيه عظام فانهم يجعلون العظام فى جانب القبر ويدفنون الميت معها (**قوله** ويدخل الميت مما يلى القبلة) وهذا اذا لم يخش على القبر ان ينهار واما اذا خشى ذلك فانه يسل من قبل رأسه لاجل الضرورة وذووا الرحم والمحرم اولى بادخال المرأة القبر من غيرهم ويسجى قبرها بثوب الى ان يسوى اللبن عليها لان بدنها عورة فلا يؤمن ان ينكشف شئ منه حال انزالها فى القبر ولانها تغطى بالنعش لهذه العلة ولا يسجى قبر الرجل كما لا يغطى سريره بالنعش (**قوله** فاذا وضع فى لحده قال الذى يضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله) اى بسم الله وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك اى على شريعته ولا بأس ان يدخله قبره من الرجال شفع او وتر لان النبى صلى الله عليه وسلم ادخله قبره على والعباس والفضل ابن العباس وصهيب (**قوله** ويوجه الى القبلة) بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم حين مات رجل من بنى عبد المطلب فقال يا على استقبل به القبلة استقبالا وقولوا جميعا بسم الله وعلى ملة رسول الله وضعوه لجنبه ولا تكبوه لوجهه ولا تلقوه لظهره (**قوله** وتحل العقد عنه) لانها انما فعلت لئلا ينتشر الاكفان وقدا من من ذلك وان دفنت معه فلا بأس به (**قوله** ويسوى اللبن عليه) لان النبى عليه السلام جعل على لحده اللبن وفى الفتاوى وضع حزمة من قصب والقصب فى معنى اللبن فى قربه من البلا (**قوله** ويكره الاجر والخشب) لانهما لاحكام

البناء و هو لايليق بالميت لان القبر موضع البلا فعلى هذا تكره الاجار و قيل انما يكره الآجر لانه مسته النار فلايتفأل به فعلى هذا لا يكره الحجر والخشب وقال فى النهاية هذا التعليل ليس بصحيح فان مساس النار فى الآجر لايصلح علة للكراهة وان السنة ان يغسل الميت بالماء الحار وقد مسه النار قال السرخسى والاوجه فى التعليل ان يقال لان فيه احكام البناء لانه جمع بين الآجر والخشب والخشب لايوجد فيه اثار النار وقال مشايخ بخارى لايكره الآجر فى بلادنا لمساس الحاجة اليه لضعف الاراضى حتى قال محمد بن الفضل لو اتخذ تابوتا من حديد لم اربه بأسا فى هذه الديار لكن ينبغى ان يوضع مما يلى الميت اللبن وقال التمرتاشى انما يكره الآجر اذا كان مما يلى الميت اما اذا كان من فوق اللبن لايكره لانه يكون عصمة من السبع وصيانة عن النبش قال فى الفتاوى على قول محمد بن الفضل اذا اتخذ التابوت من الحديد ينبغى ان يفرش فيه التراب (**قوله** ولا بأس بالقصب) يعنى غير المنسوج اما المنسوج فيكره عند بعضهم والمنسوج هو المحبوك (**قوله** ثم يهيلون التراب عليه) ولا بأس بان يهيلوا بايديهم وبالمساحى وبكل ما امكن يقال هلت التراب اذا صببته وارسلته وكذلك يقال حثا التراب ايضا اذا صبه الا ان الحثى لايكون الا مع دفع التراب والهيل الارسال من غير دفع ويقال هلت الدقيق فى الجراب اذا صببته من غير كيل ويستحب لمن شهد دفن ميت ان يحثوا فى قبره ثلاث حثيات من التراب بيديه جميعا ويكون من قبل رأس الميت ويقول فى الحثية الاولى منها خلقناكم وفى الثانية وفيها نعيدكم وفى الثالثة ومنها نخرجكم تارة اخرى وقيل يقول فى الاولى اللهم جاف الارض عن جنبيه وفى الثانية اللهم افتح ابواب السماء لروحه وفى الثالثة اللهم زوجه الحور العين وان كانت امرأة قال فى الثالثة اللهم ادخلها الجنة برحمتك (**قوله** ويسنم القبر ولايسطح) اى ولايربع لما روى عن ابراهيم النخعى قال اخبرنى من شاهد قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحبيه وهى مسنمة عليها فلق من مدر ويكره تطيين القبور وتجصيصها والبناء عليها والكتب عليها لقوله عليه السلام لاتجصصوا القبور ولاتبنوا عليها ولا تقعدوا عليها ولا بأس برش الماء عليها لانه يفعل لتسوية التراب وعن ابى يوسف انه كره الرش ايضا لانه يجرى مجرى التطيين ولا بأس بالدفن بالليل ولكنه بالنهار امكن لان النبى عليه السلام دفن ليلة الاربعا وكذلك عثمان رضى الله عنه دفن ليلا ودفنت عايشة وفاطمة رضى الله عنهما ليلا والافضل الدفن فى المقبرة التى فيها قبور الصالحين ويستحب اذا دفن الميت ان يجلسوا ساعة عند القبر بعد الفراغ بقدر ماينحر جزور و يقسم لحمها يتلون القرأن ويدعون للميت فان فى سنن ابى داود كان النبى عليه السلام اذا فرغ من دفن الميت وقف على قبره وقال استغفروا الله لاخيكم واسألوا الله له التثبيت فانه الآن يسأل وكان ابن عمر يستحب ان يقرأ على القبر بعد الدفن اول سورة البقرة وخاتمتها وروى ان عمرو بن العاص رضى الله عنه قال وهو فى سياق الموت اذا انامت فلا تصحبنى نائحة ولا نار فاذا دفنتمونى فشنوا على التراب شنا

ثم اقيموا حول قبرى قدر ماينحر جزور ويقسم لحمها حتى استأنس بكم وانظر ماذا اراجع رسل ربى قوله فشنوا على التراب بالشين المعجمة اى صبوه قليلا قليلا و يستحب التعزية لقوله عليه السلام من عزى مصابا فله مثل اجره ومن عزى ثكلاء كسى برداء من الجنة ومن عزى مصابا كساه الله من حلل الكرامة يوم القيمة ووقتها من حين يموت الى ثلاثة ايام وتكره بعد ذلك لانها تجدد الحزن الا ان يكون المعزى او المعزى غائبا فلا بأس بها وهى بعد الدفن افضل منها قبله لان اهل الميت مشغلون قبل الدفن بتجهيز الميت ولان وحشتهم بعد الدفن لفراقه اكثر وهذا اذا لم يرمنه جزع شديد فان رأوا ذلك قدمت التعزية لتسكينهم ولفظ التعزية اعظم الله اجرك واحسن عزاك وغفر لميتك والهمك صبرا واجزل لنا ولك بالصبر اجرا واحسن ذلك تعزية رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحدى بناته كان قدمات لها ولد فقال لله ما اخذ وله ما اعطى وكل شئ عنده باجل مسمى ومعنى قوله ان لله ما اخذ اى العالم كله ملك لله فلم يأخذ ماهو لكم بل اخذ ملكه وهو عندكم عارية ومعنى قوله وله ما اعطى اى ماوهبه لكم ليس هو خارج عن ملكه بل هو له وقوله وكل شئ عنده باجل مسمى اى من قد قبضه فقد انقضى اجله المسمى فلا تجزعوا واصبروا واحتسبوا (**قوله** ومن استهل بعد الولادة سمى وغسل وصلى عليه) قال فى النهاية استهل بفتح التاء على بناء الفاعل لان المراد به رفع الصوت واستهلال الصبى ان يرفع صوته بالبكاء عند ولادته اويوجد منه مايدل على الحياة من تحريك عضوا وصراخ اوعطاس اوتثاوب اوغير ذلك مما يدل على حياة مستقرة ولاعبرة بالانتفاض وبسط اليد وقبضها لان هذه الاشياء حركة المذبوح ولاعبرة بها حتى لو ذبح رجل فمات ابوه وهو يتحرك لم يرثه المذبوح لان له فى هذه الحالة حكم الميت ويشترط الحياة عند تمام الانفصال حتى لو خرج رأسه ثم صاح وخرج باقيه ميتا لايحكم بحياته وقال ابو القاسم الصفار انما يكون الاستهلال اذا صاح بعد خروج اكثره (**قوله** وان لم يستهل ادرج فى خرقة ولم يصل عليه) وفى الغسل روايتان الصحيح انه لايغسل وقال الطحاوى يغسل وفى الهداية يغسل فى غير الظاهر من الرواية وهو المختار ولو شهدت القابلة باستهلاله قبلت فى حق الصلاة عليه وكذا الام واما فى حق الميراث فلايقبل قول الام بالاجماع لانها متهمة واما القابلة فلا تقبل ايضا فى حق الميراث عند ابى حنيفة وعندهما تقبل اذا كانت عدلة كذا فى الجندى والله اعلم

﴿ باب الشهيد ﴾

سمى شهيدا لان الملائكة يشهدون موته وقيل لانه مشهود له بالجنة وقيل لانه حى عند الله حاضر ومناسبته لما قبله لانه ميت باجله (قال رحمه الله الشهيد من قتله المشركون) سواء كان مباشرة اوتسبيبا بحديد اوغيره وفى معنى المشركين قطاع الطريق والبغاة وكذا اذا اوطأته

دواب العدو وهم راكبوها اوسائقوها اوقائدوها واما اذا نفرفرس المسلم من دابة العدو
من غير تنفير منهم اومن رايات العدو اومن سوادهم حتى القى راكبه فمات لايكون شهيدا
وكذا المسلمون اذا انهزموا فالقوا انفسهم فى الخندق اومن السور فماتوا لم يكونوا شهداء الا
ان يكون العدوهم الذين القوا بالطعن اوالدفع والكر عليهم (**قوله** اووجد فى المعركة
وبه اثر) المعركة موضع القتال و الاثر الجراحة وخروج الدم من موضع غير معتاد
كالعين والاذن وان خرج من انفه اودبره اوذكره غسل لانه قد يرعف ويبول دما وان
خرج من فمه ان كان من جهة رأسه غسل وان كان من الجوف لم يغسل ويعرف ذلك بلون
الدم فالنازل من الرأس صاف والمرتقى من الجوف علق ولو انفلتت دابة المشرك وليس
عليها احد ولا لها سائق ولا قائد فأوطأت مسلما فى القتال فقتلته غسل عند ابى حنيفة
ومحمد لان قتله غير مضاف الى العدو بل بمجرد فعل العجما وفعلها غير موصوف بالظلم وعند
ابى يوسف لايغسل لانه صار قتيلا فى قتال اهل الحرب (**قوله** اوقتله المسلمون ظلما)
قيد بالظلم احترازا عن الرجم فى الزناء والقصاص والهدم والغرق وافتراس السبع والتردى
من الجبل واشباه ذلك (**قوله** ولم يجب بقتله دية) يعنى مبتداة لئلا يلزم عليه مااذا قتل
الاب ولده فانه تجب الدية وهو شهيد لانها ليست مبتدأة بل الواجب اولا القصاص ثم
سقط بالشبهة ووجب الدية بعد ذلك وتحرز ايضا مما اذا قتل ظلما ووجب بقتله الدية
كالمقتول خطأ اوقتل ولم يعلم قاتله فى المحلة فانه ليس بشهيد وان قتله المسلمون بما لايقتل غالبا
ليس بشهيد بالاجماع وان قتلوه بالمثقل فكذا عند ابى حنيفة وعندهما هو شهيد (**قوله**
فيكفن) اى يلف فى ثيابه (**قوله** ويصلى عليه) وقال الشافعى لايصلى عليه لان الله تعالى
وصف الشهداء بانهم احياء والصلاة انما هى على الموتى ولان السيف محاء للذنوب فاغنى
عن الشفاعة له والصلاة هى شفاعة ولنا ماروى ان النبى عليه السلام صلى على شهداء احد
وقال صلى الله عليه وسلم صلوا على من قال لااله الاالله ولان الصلاة على الميت لاظهار
كرامته والشهيد اولى بها والطاهر عن الذنوب لايستغنى عن الدعاء كالنبى والصبى واما
قوله ان الشهيد حى قلنا هو حى فى احكام الآخرة كما قال الله تعالى بل احياء عند ربهم واما
فى احكام الدنيا فهو ميت حتى انه يورث ماله وتتزوج امرأته (**قوله** واذا استشهد الجنب
غسل عند ابى حنيفة) ويعلم كونه جنبا بقوله قبل القتل اوبقول امرأته لان الشهادة عرفت
مانعة لارافعة فلاترفع الجنابة الاترى انه لوكان فى ثوب الشهيد نجاسة غير الدم تغسل
تلك النجاسة ولا يغسل الدم لما ذكرنا ومعناه انها منعت دمه من كونه نجسا ولم ترفع
النجاسة التى هى غير الدم (**قوله** وكذا الصبى) يعنى اذا استشهد الصبى غسل عنده
ايضا وكذا المجنون لان السيف محاء للذنوب وليس عليهما ذنوب فكان القتل فيهما كالموت
حتف انفهما (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد لايغسلان) لان ماوجب بالجنابة سقط بالموت
اى ان السبب الموجب للوضوء والغسل الصلاة وقد سقطت بالموت فسقط وجوب الغسل

لسقوط الموجب وهو الصلاة والغسل الثانى الذى للموتى سقط بالشهادة ولان الاستشهاد اقيم مقام الغسل كالذكاة فى الشاة اقيمت مقام الدباغ فى طهارة الجلد وكذا الصبي والمجنون لايغسلان عندهما ايضالان الشهيد انمالايغسل لابقاء اثر الظلم فى حقهما والظلم فى حقهما اشد (**قوله** ولايغسل عن الشهيد دمه) لقوله عليه السلام فى شهداء احد زملوهم بدمائهم وكلومهم ودم الشهيد طاهر فى حق نفسه نجس فى حق غيره حتى انه اذا صلى حاملا لشهيد تجوز صلاته وان وقع دمه فى ثوب انسان لاتجوز الصلاة فيه (**قوله** ولاتنزع عنه ثيابه وينزع عنه الفرو والحشو والسلاح) الفرو المصنوع من جلود الفرا والحشو الثوب المحشو قطنالانه انمالبس هذه الاشياء لدفع بأس العدو وقداستغنى عن ذلك (**قوله** ومن ارتث غسل) ارتث على مالم يسم فاعله اى حمل من المعركة رثيثا اى جريحا وبه رمق والرث الشئ الخلق وهذا صار خلقا فى حكم الشهادة لنيل مرافق الحياة لان بذلك يخف اثر الظلم وتحقيق هذا ان الله تعالى قال ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم بان لهم الجنة وقد تقرر فى الشرع ان الداين اذا ملك العبد المديون سقط عنه الدين لان المولى لايثبت له على عبده دين وهنا قد سلم نفسه المبيعة وعليها ديون بمعنى الذنوب فتسقط وهو معنى قوله عليه السلام السيف محاء للذنوب ثم البيع انما يصح من العاقل المميز ولهذا يغسل الصبي والمجنون لانه لايصح بيعهما وكذا اذا ارتث لان الارتثاث بمنزلة امتناع البايع عن تسليم المبيع (**قوله** والارتثاث ان يأكل اويشرب اويتداوى) لانه نال بعض مرافق الحياة وشهداء احد ماتوا عطاشا والكأس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة روى انهم طلبوا ماء فكان الساقى يطوف عليهم وكان اذا عرض الماء على انسان منهم اشار الى صاحبه حتى ماتوا كلهم عطاشى فان اوصى ان كان بامور الآخرة لم يكن مرتثا عند محمد وهو الاصح لانه من احكام الاموات وعند ابى يوسف يكون مرتثا لانه ارتفاق فان كان بامور الدنيا فهو مرتث اجماعا وجه قول محمد ماروى ان سعد بن الربيع اصيب يوم احد فلما فرغ من القتال سئال عنه النبى صلى الله عليه وسلم فقال من يأتينى بخبر سعد بن الربيع فقال رجل انا يارسول الله ثم جعل يسئال عنه فوجده فى بعض الشعاب وبه رمق فقال له ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرئك السلام ففتح عينيه ثم قال اقرأ رسول الله منى السلام واخبره ان بى كذا وكذا طعنة كلها اصابت مقاتلى واقرأ المهاجرين والانصار منى السلام وقل لهم ان بى جراحات كلها اصابت مقاتلى فلا عذر لكم عند الله ان قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيكم عين تطرف ثم مات فكان من جملة الشهداء فلم يغسل وصلى عليه (**قوله** اويبقى حيا حتى تمضى عليه وقت صلاة) وهو يعقل لان تلك الصلاة تصير دينا فى ذمته وذلك من احكام الاحياء وعن ابى يوسف انه شرط ان يبقى ثلثى نهار قال فى المنظومة فى مقالات ابى يوسف ويغسل المقتول ان اوصى بشئ اوانقضاء ثلثا نهار وهو حى ومن تمام اليوم شرط يابنى وعن محمد يوما وليلة وفى نوادر بشر عن ابى يوسف اذا مكث فى المعركة اكثر من يوم وليلة حيا والقوم فى القتال وهو

يعقل فهو شهيد والارتثاث لايعتبر الا بعد تصرم القتال (**قوله** اوينقل من المعركة وهو يعقل) لانه نال به بعض مرافق الحياة الا اذا حمل من مصرعه كى لا تطـأه الخيول لانه مانال شيئا من الراحة وهذه الاحكام كلها فى الشهيد الكامل وهو الذى لا يغسل والا فالمرتث شهيد الا انه غير كامل فى الشهادة حتى انه يغسل (**قوله** ومن قتل فى حد اوقصاص غسل وصلى عليه) لانه لم يقتل ظلما (**قوله** ومن قتل من البغاة وقطاع الطريق لم يصل عليه) ولم يغسل عقوبة له يروى ذلك عن ابى يوسف و عن محمد يغسل ولا يصلى عليه اما اذا اخذ الباغى واسر يغسل و يصلى عليه وانما لم يصل عليه اذا قتل فى المعركة ومن قتل نفسه خطأ بان اراد ضرب العدو فاصاب نفسه يغسل ويصلى عليه واما اذا قتل نفسه عمدا قال بعضهم لا يصلى عليه وقال الحلوانى الاصح عندى انه يصلى عليه وقال الامام ابوعلى السعدى الاصح انه لا يصلى عليه لانه باغ على نفسه والباغى لا يصلى عليه و فى فتاوى قاضى خان يغسل و يصلى عليه عندهما لانه من اهل الكبائر ولم يحارب المسلمين وعن ابى يوسف لا يصلى عليه لما روى ان رجلا نحر نفسه فلم يصل عليه النبى صلى الله عليه و سلم وهو محمول عند ابى حنيفة على انه امر غيره بالصلاة عليه واما من قتله السبع اومات تحت هدم فانه يغسل و يصلى عليه والله اعلم

﴿ باب الصلاة فى الكعبة ﴾

هذا من باب اضافة الشئ الى ظرفه و وجه المناسبة ان قتل الشهيد امان له من العذاب وكذا الكعبة امان ايضا لقوله تعالى ومن دخله كان آمنا (قال رحمه الله الصلاة فى الكعبة جائزة فرضها و نفلها) و قال مالك يجوز فيهـا النفل ولا يجوز فيهـا الفرض وسميت الكعبة لارتفاعها و بنوها ومنه الكعب فى الرجل وكعوب الرمح وجارية كاعب (**قوله** فان صلى الامام بجمـاعة فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز الى آخره) هذا على اربعة اوجه ان جعل وجهه الى ظهر الامام جاز وان جعل ظهره الى ظهره جاز ايضا و ان جعل و جهه الى وجهه جاز ايضا الا انه يكره اذا لم يكن بينهما سترة وان جعل ظهره الى وجه الامام لم يجز لتقدمه على امامه (**قوله** واذا صلى الامام فى المسجد الحرام تحلق الناس حول الكعبة) ان كان و تحلق بالواو فهو من صورة المسئلة وجوابها فمن كان وان كان بدون الواو فهو جواب اذا و يكون هذا بيـانا للجواز و يكون قوله فمن كان للاستيناف قال فى البدايع اذا صلى فى جوف الكعبة وتوجه الى ناحية منها ليس له التوجه الى ناحية اخرى حتى يسلم (**قوله** فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلاته اذا لم يكن فى جانب الامام) لان التقدم والتـأخر انما يظهر عند اتحـاد الجانب (**قوله** و من صلى على ظهر الكعبة جازت صلاته) الا انه يكره لمـا فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهى عنه وهو ما روى ابو هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم

نهى عن الصلاة فى سبع مواضع المجزرة والمزبلة والمقبرة والحمام وقوارع الطريق ومعاطن الابل وفوق ظهر بيت الله وزاد فى خزانة ابى الليث وبطن الوادى والاصطبل والطاحونة وكل ذلك تجوز الصلاة فيه وتكره المقبرة والمقبرة بضم الباء وفتحها وكذلك المزبلة والمزبلة موضع طرح السرجين والزبل والارواث والله اعلم

﴿ كتاب الزكاة ﴾

المشروعات خمسة اعتقادات و عبادات ومعاملات وعقوبات وكفارات فالاعتقادات خمسة الايمان بالله و ملئكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والعبادات خمسة الصلاة والصوم والزكاة والحج والجهاد والمعاملات خمسة المعاوضات والمناكحات والمخاصمات والامانات والشركات والعقوبات خمس مزاجر مزجرة قتل النفس كالقصاص ومزجرة اخذ المال كالقطع فى السرقة ومزجرة هتك الستر كالجلد والرجم ومزجرة ثلب العرض كحد القذف ومزجرة خلع البيعة كالقتل عن الردة و الكفارات خمس كفارة القتل وكفارة الظهار وكفارة الافطار وكفارة اليمين و كفارة جنايات الحج وترجع العبادات الخمس الى ثلثة انواع بدنى محض كالصلاة والصوم والجهاد ومالى محض كالزكاة ومركب منهما كالحج فكان ينبغى ان يكون الصوم قبل الزكاة الا انه اتبع القرأن قال الله تعالى اقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ثم تفسير الزكاة يرجع الى وصفين مجردين الطهارة و النماء قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم و تزكيهم بها و قال تعالى و ما انفقتم من شئ فهو يخلفه فيجتمع للمزكى الطهارة من دنس الذنوب والخلف فى الدنيا والثواب فى الآخرة (قال رحمه الله الزكوة واجبة) اى فريضة محكمة ثبتت فرضيتها بالكتاب و السنة المواترة والاجماع المتواتر اما الكتاب فقوله تعالى وآتوا الزكاة واما السنة فقوله عليه السلام بنى الاسلام على خمس و ذكر منها الزكاة و الاجماع منعقد على فرضيتها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا والزكاة فى اللغة هى النماء وهى سبب للنماء فى المال بالخلف فى الدنيا والثواب فى الآخرة وقيل هى عبارة عن التطهير قال الله تعالى قد افلح من تزكى اى تطهر من الذنوب وفى الشرع عبارة عن ايتاء مال معلوم فى مقدار مخصوص وهى عبارة عن فعل المزكى دون المال المؤدى عند المحققين من اهل الاصول لانها وصفت بالوجوب والوجوب انما هو من صفات الافعال لا من صفات الاعيان وعند بعضهم هى اسم للمال المؤدى لقوله تعالى وآتوا الزكاة وهل وجوبها على الفور ام على التراخى قال فى الوجيز على الفور عند محمد حتى لايجوز التراخى من غير عذر فان لم يؤد لاتقبل شهادته لانها حق للفقراء وفى تأخير الاداء عنهم اضرار لهم بخلاف الحج فانه عنده على التراخى لانه حق لله تعالى وقال ابو يوسف وجوب الزكاة على التراخى والحج على الفور قال لان الحج اداؤه فى وقت معلوم و الموت فيما بين الوقتين لايؤمن

فكان على الفور والزكاة يقدر على ادائها فى كل وقت (**قوله** على الحر المسلم العاقل البالغ) اعلم ان شرائط الزكاة ثمانية خمسة فى المالك وهو ان يكون حرا بالغا مسلما عاقلا وان لايكون لاحد عليه دين وثلاثة فى المملوك وهو ان يكون نصابا كاملا وحولا كاملا وكون المال اما سائما اوللتجارة (**قوله** اذا ملك نصابا) لان الزكوة وجبت لمواساة الفقير و مادون النصاب مال قليل لايحتمل المواساة ولان من لم يملك نصابا فقير والفقير محتاج الى المواساة (**قوله** ملكا تاما) يحترز من ملك المكاتب والمديون والمبيع قبل القبض لان الملك التام هوما اجتمع فيه الملك واليد واما اذا وجد الملك دون اليد كملك المبيع قبل القبض والصداق قبل القبض او وجد اليد دون الملك كملك المكاتب والمديون لاتجب فيه الزكاة (**قوله** وحال عليه الحول) انما شرط ذلك ليتمكن فيه من التنمية وهل تمام الحول من شرائط الوجوب او من شرائط الاداء فعندهما من شرائط الاداء و هو الصحيح يؤيده جواز تعجيل الزكاة وعند محمد من شرائط الوجوب (**قوله** وليس على صبي ولامجنون ولا مكاتب زكاة) فان قيل لم ذكر الصبي و المجنون وقد عرفا بقوله على البالغ العاقل قلنا ذكره للبيان من جهة النفي و الاثبات كما فى قوله تعالى فاعتزلوا النساء فى المحيض ولاتقربوهن حتى يطهرن وانما لم تجب على الصبي لانه غير مخاطب باداء العبادة ولهذا لاتجب عليه البدنية كالصلاة والصوم والجهاد ولا مايشو بها المال كالحج بخلاف العشر فانه مؤنة الارض ولهذا تجب فى ارض الوقف وتجب على المكاتب فوجب على الصبي لانه ممن تجب عليه المؤنة كالنفقات وكذا المجنون لازكاة عليه عندنا اذا وجد منه الجنون فى السنة كلها فان وجد منه افاقة فى بعض الحول ففيه اختلاف والصحيح عن ابى حنيفة انه يشترط الافاقة فى اول السنة وآخرها وان قل يشترط فى اولها لانعقاد الحول وفى آخرها ليتوجه عليه خطاب الاداء وعن ابى يوسف تعتبر الافاقة فى اكثر الحول لان للاكثر حكم الكل و عند محمد اذا وجدت الافاقة فى جزء من السنة قل اوكثر وجبت الزكاة سواء كانت من اولها اووسطها اوآخرها كما فى الصوم فانه اذا افاق فى بعض شهر رمضان لزمه صوم الشهر كله وان قلت الافاقة واما المكاتب فلا زكاة عليه لانه ليس بملك من كل وجه لوجود المنافى وهو الرق ولان المال الذى فى يده دائر بينه وبين المولى ان ادى مال الكتابة سلم له وان عجز سلم لمولاه فكما لايجب على المولى فيه شئ فكذا لايجب على المكاتب (**قوله** ومن كان عليه دين يحيط بماله فلا زكاة عليه) لان ملكه فيه ناقص لاستحقاقه بالدين ولانه مشغول بحاجته الاصلية فاعتبر معدوما كالماء المستحق بالعطش لاجل نفسه ولاجل دابته ومعنى قولنا بحوايجه الاصلية ان المطالبة متوجهة عليه بحيث لوامتنع من الاداء يهان ويحبس فصار فى صرفه اذالة الضرر عن نفسه فصار كعبد الخدمة ودار السكنى بل اولى فنقص ملك النصاب وانعدم الغناء قال فى النهاية كل دين له مطالب من جهة العباد فانه يمنع وجوب الزكاة سواء كان الدين للعباد اولله تعالى

كدين الزكوة فالذى له مطالب من جهة العباد كالقرض وثمن المبيع وضمان المتلف وارش الجراحة والمهر وسواء كان الدين من النقود او المكيل او الموزون او الثياب او الحيوان وسواء وجب بنكاح او خلع او صلح عن دم عمد وهو حال او مؤجل والنفقة اذا قضى بها منعت الزكاة وان لم يقض بهـا لاتمنع وهذا كله اذا كان الدين فى ذمته قبل وجوب الزكاة اما اذا لحقه الدين بعد وجوب الزكاة لم تسقط الزكاة لانها قد ثبتت فى ذمته واستقرت فلا يسـقطها ما لحق من الـدين بعد ثبوتها قال الصريفى رحمه الله واجمعوا ان الدين لا يمنـع العشر قوله يحيط بماله الاحاطة ليسـت بشرط حتى لو كان لا يحيط به لاتجب ايضـا وانما معناه يمنعه ان يبلغ نصابا حتى لو كان الدين درهما واحدا فى المائتين منع الوجوب ولو كان له اربعون مثقالا وعليـه احد وعشرون مثقالا لا تجب عليـه الزكاة وان لم يكن محيطا لكن لما لم يبق الباقى نصابا جعل كانه معـدوم ولان المديون ملكه فى النصاب ناقص لايفيده ملكه له فان لصاحب الدين ان يأخذه من غير قضاء ولارضاء وذلك آية عدم الملك كما فى الوديعة والمغصوب ودين الزكاة والعشر والخراج يمنع الزكاة بقدرة لان له مطالبا من جهة الآدمى وسواء فى ذلك زكاة الاموال الظاهرة والباطنة خلافا لزفر فى الباطنة هو يقول ليس للامام حق المطالبة فى الباطنة فهو دين لامطالب له من الآدميين قلنا بلى للامام حق المطالبة اذا علم من اصحاب الاموال عدم الاخراج فانه يأخذها منهم ويسلمها الى الفقراء وسواء كانت الزكاة عليه فى مال قائم او زكاة مال قد استهلكه وعن ابى يوسف انه فرق بين دين زكاة المال المستهلك وبين العين وهذا كما اذا كان له مائتا درهم حال عليها الحول فوجبت فيها خمسـة دراهم فلم يخرجها حتى حال حول آخر لم يجب للثانى شئ ومنعت الزكاة الواجبـة للحول الاول ولو كان لما حال الحول استهلك المال وبقيت الزكاة فى ذمته ثم انه اسـتفاد مائتى درهم اخرى وحال عليها الحول تجب الزكاة عنده وعنـدهما لاتجب والفرق له ان دين العين استحق جزء من المال وما فى الذمة ليس يستحق به جزء منه فبقى دينا لا مطالب له من العباد فى هذا اشارة الى انه لايطالب به الامام عنده بعدما يصير دينا وعندهما يطالب به ولاتجب الزكاة لان له مطالبا قال فى النهاية ودين الزكاة مانع حال بقاء النصاب لانه ينتقص به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابى يوسف فى الثانى فقوله خلافا لزفر فيهما اى فى النصاب الذى وجب فيه دين الزكاة وفى النصاب الذى وجب فيه دين الاستهلاك فانه لم يجعل هذين الدينين مانعين للزكاة لانه لا مطالب بهما من جهة العباد فصار كدين النذور والكفارات وهما لايمنعان الوجوب بالاجمـاع (**قوله** وان كان ماله اكثر من الدين زكى الفاضل اذا بلغ نصابا) بالفراغة عن الحاجة وان لحقه فى وسط الحول دين يستغرق النصاب ثم برئ منه قبل تمام الحول فانه تجب عليه الزكاة عند ابى يوسف لانه جعل الدين بمنزلة نقصان النصاب وقال محمد لايجب لانه يجعل ذلك بمنزلة الاستحقاق وان كان الدين لايستغرق النصاب ثم برئ منه

قبل تمام الحول فانه تجب الزكاة عنـدهم جميعا الا زفر فانه يقـول لاتجب رجل وهب رجل الف درهم فحال عليهـا الحول عند الموهوب له ثم رجع فيها الواهب فلا زكاة على الموهوب له استحق عليه عن النصاب (قوله وليس فى دور السكنى وثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكاة) لانها مشـغولة بحوايجه الاصلية لانه لابد له من دار يسكنها وثياب يلبسها وكذا كتب العلم ان كان من اهله وان لم يكن من اهله لاتجوز صرف الزكاة اليه اذا كانت تساوى مائتى درهم وسواء كانت الكتب فقها اوحديثا اونحوا وفى الجندى اذا كان له مصحف قيمته مائتـا درهم لاتجوز له الزكاة لانه يجد مصحفا يقرأ فيـه (قوله ولا يجوز اداء الزكاة الابنيـة مقارنة للاداء اومقارنة لعزل مقدار الواجب) لان الزكاة عبادة فكان من شرطها النية كالصلاة والصوم و الاصل فى النيـة الاقتران الا ان الدفع يتفرق فاكتفى بوجودها حالة العزل تيسـيرا كتقديم النية فى الصوم قوله مقـارنة للاداء يعنى الى الفقيرا والى الوكيـل فانه اذا وكل فى اداء الزكاة اجزأته النية عند الدفع الى الوكيل فان لم ينو عند التوكيل ونوى عند دفع الوكيل جاز ويجوز للوكيـل باداء الزكاة ان يدفع الى ابيه وزوجته اذا كانوا فقراء كذا فى الايضاح وفى الفتاوى اذا دفعها الى ولده الصغير اوالكبير وهم محتاجون جاز ولايجوز ان يأخذ لنفسه منها شيئا وان قال صاحب المال ضعها حيث شيئت له ان يأخذ لنفسه (قوله ومن تصدق بجميع ماله لاينوى الزكاة سقط عنه فرضها) يعنى اذا تصدق به على فقير وكذا اذا نوى تطوعا وان نوى عن واجب آخر يقع عما نوى ويضمن الزكاة ولو تصدق ببعض النصاب سـقط عنه زكاة المؤدى عند محمد لان الواجب شـايع فى كل النصاب كما ان وجوب الزكاة لشكر نعمة المال ولكل نعمة فيجب فى الكل شايعا فاذا خرج البعض سقط عنه ما كان فيه اعتبارا للبعض بالكل وعنـد ابى يوسف لايسقط لان البعض غير متعين لكون الباقى محلا للواجب واذا كان غير متعين لاتسقط زكاة المؤدى كما لاتسقط زكاة الباقى لوجود المزاحمة لان المؤدى محل للواجب وكذا الباقى ايضـا محلا للواجب ومقـدار الواجب فى المؤدى يجوز ان يقع عن المؤدى فيجوز ان يقع عن البـاقى فلا يقع عن واحد منهما لعدم الاولوية ووجود المزاحمة وعدم قاطع المزاحمة وهو النية المعينة لذلك بخلاف ما اذا تصدق بالكل فان المزاحمة انعـدمت هناك فسـقط عن الواجب ضرورة لعدم المزاحمة ولو تصدق بخمسة دراهم ينوى بها الزكاة والتطوع قال ابو يوسف يقع عن الزكاة لان الفرض اقوى من النفل فانتفاء الاضعف بالاقوى وقال محمد يقـع عن التطوع لانه لايمكن الايقاع عنهما لتنافيهما فلغت النية فلا يقع عن الزكاة

باب زكاة الابل

الا بل اسم جنس لا واحد له من لفظه كقوم ونساء وسميت ابلا لانها تبول على افخاذها

وقدم الشيخ زكاة المواشى على النقدين لان شريعة الزكاة اولا كانت من العرب وهم اصحاب المواشى وقدم الابل على البقر لان العرب كثيرة الاستعمال للابل اكثر من استعمال البقر (قال رحمه الله ليس فى اقل من خمس ذود صدقة) ويقال من خمس ذود بالاضافة كما فى قوله تعالى تسعة رهط والذود من الابل من الثلاث الى التسع (قوله فاذا كانت خمسا سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة) السائمة هى التى ترسل للرعى فى البرارى ولا تعلف فى المنزل وسواء كانت ذكورا منفردة او اناثا منفردة او مختلطة قوله ففيها شاة يتناول الذكر و الانثى لان اسم الشاة يتناولهما والشاة من الغنم مالها سنة وطعنت فى الثانية قال الجندى لا يجوز فى الزكاة الا الثنى من الغنم فصاعدا وهو ما اتى عليه حول ولا يؤخذ الجذع وهو الذى اتى عليه ستة اشهر واما الجذع من الضأن فلا يجوز فى الزكاة ويجوز فى الاضحية وادنى السن التى يتعلق بها الزكاة فى الابل بنت مخاض عند ابى حنيفة ومحمد فان قيل لم وجبت الشاة فى الابل مع ان الاصل فى الزكاة ان يجب فى كل نوع من جنسه قيل لان الابل اذا بلغت خمسا كان مالا كثيرا لا يمكن اخلاؤه عن الوجوب ولا يمكن ايجاب واحدة منها لما فيه من الاجحاف وفى ايجاب الشقص ضرر عيب الشركة فلهذا اوجبت الشاة وقيل لان الشاة كانت تقوم فى ذلك الوقت بخمسة دراهم وبنت المخاض باربعين درهما فايجاب الشاة فى الخمس من الابل كايجاب الخمسة فى المائتين من الدراهم ثم الواجب هنا العين وله نقلها الى القيمة وقت الاداء ولهذا لو كانت قيمة خمس من الابل اقل من مائتى درهم وجبت الشاة ولو ان له ابلا سائمة باعها فى وسط الحول اوقبله بيوم بسائمة اخرى من غير جنسها استقبل لها حولا آخر اجماعا كالابل اذا باعها بالبقر اوكالبقر اذا باعها بالغنم اوباعها بدراهم اودنانير اوبعروض ونوى بها التجارة فانه يبطل الحول الاول ويستأنف حولا على الثانى فان فعل ذلك فرارا من الزكاة فانه يكره عند محمد خلافا لابى يوسف واما اذا باعها بجنسها فكذلك يبطل الحول ايضا ويستأنف الحول على الثانى عندنا وقال زفر لا يبطل الحول الاول وان باعها بعد الحول بجنسها او بخلافها كانت زكاتها دينا عليه ولا يتحول زكاتها الى بدلها حتى انها لا تسقط بهلاك البدل وقال زفر اذا باعها بجنسها يتحول زكاتها الى بدلها بحيث تبقى ببقائها وتفوت بفواتها وان باع السائمة قبل تمام حولها ردت عليه بعيب فى الحول ان كانت بقضاء قاض لم ينقطع حكم الحول وكان عليه زكاتها وان ردها بغير قضاء لم يلزمه زكوتها الا بحول جديد وكذا لو وهبها فى الحول ثم استرجعها فيه لم ينقطع حكم الحول لان الرجوع فى الهبة توجب فسخها سواء كان الرجوع بقضاء اوبغير قضاء كذا فى شرحه (قوله فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض) وهى التى لها سنة وطعنت فى الثانية سميت بذلك لان امها ماخض بغيرها فى العادة اى حامل بغيرها وفى المغرب مخضت الحامل مخاضا اى اخذها وجع الولادة ومنه قوله تعالى فأجاءها المخاض الى جذع النخلة اى الجأها فان

لم يكن معه ابنة مخاض فالقيمة ولا يجوز هنا الا الاناث خاصة ولا يجوز الذكور الا على وجه القيمة واما فى البقر فهما سواء وفى الغنم ايضا يجوز الذكر والانثى (**قوله** فاذا بلغت ستا وثلثين ففيها بنت لبون الى خمس واربعين) وهى مالها سنتان وطعنت فى الثالثة سميت بذلك لان امها ذات لبن بولادة غيرها فى العادة (**قوله** فاذا بلغت ستا واربعين ففيها حقة الى ستين) وهى مالها ثلث سنين وطعنت فى الرابعة سميت بذلك لانه حق لها ان تركب ويحمل عليها (**قوله** فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة الى خمس وسبعين) وهى مالها اربع سنين وطعنت فى الخامسة ولا اشتقاق لاسمها وهى اعلى سن يجب فيها الزكاة (**قوله** فاذا بلغت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا بلغت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين) ولا خلاف فى هذه الجملة (**قوله** ثم يستأنف الفريضة ففى الخمس شاة وفى العشر شاتان الى آخره) الى ان قال فاذا بلغت مائة وستا وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين او خمس بنات لبون قوله ثم تستأنف الفريضة ابدا كما تستأنف فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين يعنى فى خمس وعشرين بنت مخاض الى ست وثلثين ثم بنت لبون الى ست واربعين ثم حقة الى خمسين هكذا ابدا من بنت المخاض الى بنت اللبون الى الحقة فهذا معنى قوله كما يستأنف فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين احترز بهذا عن الاستيناف الاول وهو الذى بعد المائة والعشرين فانه ليس فيه ايجاب بنت لبون لانعدام وجود نصابها لانه لما زاد خمسا وعشرين على المائة والعشرين صار جميع النصاب مائة وخمسا واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمسا صار مائة وخمسين فوجب ثلث حقاق لان فى كل خمسين حقة (**قوله** والبخت والعراب سواء) البخت جمع بختى وهو المتولد من العرب والعجم منسوب الى بخت نصر والعراب جمع جمل عربى والعرب جمع رجل عربى فرقوا بين الاناسى والبهائم كما فرقوا بين حصان وحصان فالعراب منسوبة الى العرب والبخت للعجم وقوله سواء يعنى فى وجوب الزكاة واعتبار الربا وجواز الاضحية اما لو حلف لا يأكل لحم البخت لم يحنث بأكل لحم العراب لان الايمان محمولة على العرف والعادة وليس فى سوائم الوقف والخيل المسبلة زكاة لعدم المالك ولا فى المواشى العمى ولا مقطوعة القوائم لانها ليست بسائمة واذا كان للرجل سائم فجاءه المصدق لاخذ الزكاة فقال ليست هى لى اولم يحل عليها الحول اوعلى دين محيط بقيمتها فالقول قوله مع يمينه لانه انكر الوجوب وان قال قدأديتها الى مصدق غيرك ان كان هناك مصدق غيره صدق مع يمينه سواء اتى بالبراءة ام لا فى ظاهر الرواية وروى انه لا يصدق حتى يأتى بها وان لم يكن هناك مصدق لم يصدق وان قال اديتها الى الفقراء لم يصدق وتؤخذ منه ثانيا وكذلك هذا الخلاف فى العشر وان كان المال دراهم اودنانير اواموال التجارة فقال قدأديتها الى الفقراء صدق لان دفع زكاة هذه الاموال مفوضة الى اربابها

﴿ باب زكاة البقر ﴾

قدمها على الغنم لان بالبقر تحصل مصلحة الزراعة واللحم والغنم لا يحصل بها الا اللحم ومناسبتها للابل من حيث الضخامة والقيمة حتى ان اسم البدنة تشملهما وسميت البقر لانها تبقر الارض بحوافرها اى تشقها والبقر هو الشق (قال رحمه الله ليس فى اقل من ثلاثين من البقر صدقة فاذا كانت ثلاثين سائمة وحال عليها الحول ففيها تبيع او تبيعة) وهو الذى له سنة وطعن فى الثانية سمى تبيعا لانه الآن تبع امه ثم الانثى لا تزيد على الذكر فى هذا الباب وكذا فى الغنم بخلاف الابل حيث لا يجوز الذكر فيها الا على طريق القيمة وادنى سن يتعلق بها الزكاة فى البقر تبيع عندهما وقال ابو يوسف يتعلق ايضا بالعجاجيل (**قوله** و فى اربعين مسنة) اومسن وهى مالها سنتان وطعنت فى الثالثة فان اعطى تبيعين جاز لانهما يجزيان عن الستين فلان يجزيان عما دونها اولى (**قوله** فاذا زادت على الاربعين وجب فى الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند ابى حنيفة) ففى الواحد ربع عشر مسنة وفى الاثنين نصف عشر مسنة وفى الثلاث ثلاثة ارباع عشر مسنة وفى الاربع عشر مسنة وهذه رواية الاصل وروى الحسن عن ابى حنيفة انه لا يجب فى الزيادة شئ حتى يبلغ خمسين فيكون فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع لان الاوقاص فى البقر تسع تسع (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد لاشئ فى الزيادة حتى يبلغ الستين ففيها تبيعان) ولا خلاف بينهم فيما دون الاربعين ولا فى ماوراء الستين (**قوله** و فى سبعين مسنة وتبيع وفى ثمانين مسنتان وفى تسعين ثلثة اتبعة وفى مائة تبيعان ومسنة) وفى مائة وعشر مسنتان وتبيع وفى مائة وعشرين اربعة اتبعة اوثلث مسنات وعلى هذا فقس (**قوله** وعلى هذا يتغير الفرض فى كل عشر من تبيع الى مسنة) وهذا بالاجماع (**قوله** و الجواميس والبقر سواء) يعنى فى الزكاة و الاضحية و اعتبار الربا اما فى الايمان اذا حلف لا يأكل لحم البقر لم يحنث بالجاموس لعدم العرف وقلته فى بلادنا فلم يتناوله اليمين حتى لو كثر فى موضع ينبغى ان يحنث كذا فى النهاية ولو حلف لا يشترى البقر لا يتناول الجواميس وان حلف لا يشترى بقراتنا ولها فيحنث بشرائها لان الالف واللام للمعهود

﴿ باب زكاة الغنم ﴾

قدم الغنم على الخيل لكثرته وكون زكاة الغنم متفقا فيها وزكاة الخيل مختلفا فيها ثم الغنم يقع على الزكور والاناث وعليهما جميعا (قال رحمه الله ليس فى اقل من اربعين شاة صدقة) ادنى السن التى يجب فيه الزكاة الثنى فصاعدا وهو الذى اتى عليه حول عندهما و مادونه حملان لاشئ فيها و عند ابى يوسف تجب فيها الزكاة (**قوله** فاذا كانت اربعين سائمة و حال عليها الحول ففيها شاة) و صفتها الثنى فصاعدا و هى مالها سنة وطعنت فى الثانية ولا يؤخذ الجذع والضأن والمعز فى ذلك سواء وعن ابى حنيفة

ان الجدع من الضأن يجوز وهو ما اتى عليه اكثر السنة لانه يجوز فى الاضحية وهى
اضيق من الزكاة الا ترى ان التبيع لايجوز فيها ويجوز فى الزكاة والاول هو الظاهر
ويؤخذ فى زكاة الغنم الذكور والاناث وقال الشافعى لايؤخذ الذكر الااذا كانت كلها
ذكورا ثم السنة ان النصاب اذا كان ضأنا يؤخذ من الضأن وان كان معزا فمن المعز
وان كان منهما فمن الغالب وان كانا سواء فمن ايهما شاء (**قوله** والضأن والمعز سواء)
يعنى فى وجوب الزكاة و اعتبار الرباء وجواز الاضحية اما لوحلف لايأكل لحم الضأن
فاكل لحم المعز لايحنث

﴿ باب زكاة الخيل ﴾

اشتقاقه من الخيلاء وهو التمايل وانما اخرها لقلة وجودها وقلة اسامتها والاختلاف
فى وجوب الزكاة فيها واقل سن يجب الزكاة فيها ان يبزى اذا كان ذكرا اويبزى عليه
ان كان انثى (قال رحمه الله اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا وحال عليها الحول
فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من كل مائتى
درهم خمسة دراهم) انما شرط الاختلاط لان فى الذكور المنفردة روايتان الصحيح منهما
عدم الوجوب لعدم التناسل بخلاف غيرها من السوائم حيث يجب فى ذكورها منفردة
لانه وان لم يحصل منها التناسل حصل منها الاكل وفى الاناث المنفردة روايتان الاصح
الوجوب لانها تتناسل بالفحل المستعار والناس لايتمانعون منه فى العادة وذكر فى الاصل
انه لاشئ فيها حتى تكون ذكورا واناثا ولان تجب فى الذكور المنفردة ولا فى الاناث
المنفردة لان نماءها بالتوالد لانها غير مأكولة عند ابى حنيفة و يكون النصاب اثنين ذكرا
وانثى على هذه الرواية وروى انها تجب فى الذكران فعلى هذا النصاب واحد والصحيح
لابد من الاختلاط ثم وجوب الزكاة فى الخيل انما هو قول ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف
ومحمد لاشئ فيها وهذا اذا كانت لغير الغزو اما اذا كانت للغزو لاشئ فيها بالاجماع ثم
عند ابى حنيفة وزفر الوجوب فى عينها ويؤخذ من قيمتها حتى لولم تبلغ الفرسان على
الرواية التى اشترط فيها الاختلاط والفرس على الثانية مائتى درهم اخذ بقدر ذلك ولهذا
قال وان شاء قومها قوله فصاحبها بالخيار احترز بهذا عن قول الطحاوى فانه يقول
الخيار على العامل والاول هو الظاهر قوله وان شاء قومها هذا الخيار فى افراس العرب
لتقاربها فى القيمة اما فى افراس العجم فيقومها حتما بغير خيار لتفاوتها و انما لم يؤخذ
زكاتها من عينها لان مقصود الفقراء لم يحصل به لان عينها غير مأكول عند ابى حنيفة
وكان ينبغى عنده ان لاتجب الزكاة فى الخيل لانها غير مأكولة عنده وانما المقصود منها
الركوب ولهذا قرنها الله تعالى بالبغال والحمير الا انه ترك القياس فيها بالخبر وهو قوله
عليه السلام فى كل فرس سائمة دينار اوعشرة دراهم ومن اصله ان القياس يترك بخبر

الواحد (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لازكاة فى الخيل) وبه قال الشافعى قال فى فتاوى قاضى خان والفتوى على قولهما وبه قطع فى الكنز ايضا وقال السرخسى قول ابى حنيفة اولى قال فى النهاية واجمعوا على ان الامام لايأخذ صدقة الخيل من صاحبها جبرا لان زكاتها لاتجب فى عينها بخلاف السائمة فانها جزء من عينها وللامام فيه حق الاخذ ولان الخيل مطمع لكل طامع فلو ولى السعاة اخذ الزكاة فيها لم يتركوها لصاحبها وكان القياس عند ابى يوسف ومحمد ان تجب الزكاة فيها لانها مأكولة عندهما وانما تركوا القياس لقوله عليه السلام عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق الا ان فى الرقيق صدقة الفطر وقال عليه السلام ليس على المسلم فى فرسه وعبده صدقة الا ان ابا حنيفة يحمل ماروياه على فرس الركوب بدليل قوله والرقيق الا ان فى الرقيق صدقة الفطر والفطرة انما تجب فى عبد الخدمة (قوله ولا فى شئ من البغال والحمير الا ان تكون للتجارة) لقوله عليه السلام ليس فى الكسعة شئ وهى الحمير والبغال ملحقة بها وقوله الا ان تكون للتجارة لان الزكاة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة (قوله وليس فى الفصلان والعجاجيل والحملان صدقة عند ابى حنيفة ومحمد الا ان يكون فيها كبار) الفصلان جمع فصيل وهو اولاد الابل والحملان بضم الحاء وكسرها جمع الحمل وهم اولاد الغنم والعجاجيل اولاد البقر فان قيل ليست هذه المسئلة من جنس الخيل فلم اوردها فيها قيل لان زكاة الخيل مختلف فيها والزكاة فى هذه الاشياء مختلف فيها ايضا فاوردها فيها (قوله وقال ابو يوسف فيها واحدة منها) وقال زفر فيها مافى الكبار وبه قال مالك وكان ابو حنيفة اولا يقول تجب فيها ماتجب فى الكبار وبه اخذ زفر ومالك ثم رجع فقال تجب فيها واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف والشافعى ثم رجع وقال لاتجب فيها شئ وبه اخذ محمد واما اذا كان فيها واحدة من المسنات جعل الكل تبعا لها فى انعقادها نصابا دون تأدية الزكاة حتى لايجزيه اخذ واحدة من الصغار وصورة المسئلة اذا اشترى خمسة وعشرين فصيلا او اربعين حملا او ثلثين عجلا اووهب له ذلك هل ينعقد عليها الحول فعند ابى حنيفة ومحمد لا وعند ابى يوسف ينعقد حتى لو حال الحول من حين ملكه تجب الزكاة وصورة اخرى اذا كان له نصاب سائمة فحال عليها ستة اشهر فتوالدت مثل عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد فعندهما لا وقال ابو يوسف يبقى (قوله ومن وجب عليه مسن فلم يوجد معه اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل) ظاهر هذا ان الخيار الى المصدق وهو قول الاسبيجابى والصواب ان الخيار الى صاحب المال قال الصيرفى الصحيح ان الخيار الى المصدق اذا كان فيه دفع زيادة لانه فى مقدار الزيادة شراء والى صاحب المال اذا اراد ان يدفع الادنى والزيادة لانه دفع بالقيمة وفى دفع القيمة الخيار الى صاحب المال بالاجماع فان وجب بنت لبون واراد ان يدفع بعض حقه فالخيار الى المصدق لما فى التشقيص من ضرر والتفاوت بين بنت المخاض وبنت

اللبون شاتان اوعشرون درهما وبين بنت اللبون والحقة كذلك وبين الحقة والجذعة كذلك وبين بنت المخاض والحقة اربع شياه اواربعون درهما وبين بنت المخاض والجذعة ست شياه اوستون درهما (**قوله** ويجوز دفع الغنم فى الزكاة) وكذا فى النذور والكفارات والعشر وصدقة الفطر ولايجوز فى الهدايا والضحايا وقال الشافعى لايجوز (**قوله** وليس فى العوامل والمعلوفة صدقة) يعنى بالعوامل ولو اسيمت وبالمعلوفة ولولم يعمل عليها لان السبب هو المال النامى ودليله الاسامة اوالاعداد للتجارة ولم يوجد ولان فى المعلوفة تتراكم المؤنة فينعدم النماء فيها معنى (**قوله** ولايأخذ المصدق خيار المال ولارذالته) اى ولا رديه (**قوله** و يأخذ الوسط منه) لان فيه نظرا من الجانبين لان فى اخذ خياره اضرارا باصحاب الاموال وفى اخذ رذالته اضرارا بالفقراء فيقسمه ثلثة اقسام جيد وردى ووسط ويأخذ من الوسط ولا يأخذ الرباء وهى التى تربى ولدها ولا الاكولة وهى التى تسمن للاكل ولاالفحل ولاالحامل ويحسب عليه فى سائمة العمياء والعجفاء والصغيرة ولايأخذ منها شيئا لقول عمر رضى الله عنه لساعيه عد عليهم السخلة ولو اتاك بها الراعى على كفه ولاتأخذها (**قوله** ومن كان له نصاب فاستفاد فى اثناء الحول مالا من جنسه ضمه الى ماله وزكاه) سواء كان المستفاد من نمائه اولا و بأى وجه استفاده ضمه سواء كان بميراث اوهبة اوغير ذلك وشرط كونه من جنسه اذلوكان من غير جنسه من كل وجه كالغنم مع الابل فانه لايضم ولوكان معه نصاب من السائمة حال عليها الحول فزكاها ثم باعها بدراهم ومعه نصاب من الدراهم قدمضى عليها نصف الحول فعند ابى حنيفة لايضم اليه ثمن السائمة بل يستأنف له حولا جديدا وعندهما يضمه ويزكيهما جميعا وهذا اذا كان ثمن السائمة يبلغ نصابا بانفراده اما اذا كان لايبلغ نصابا ضمه بالاجماع واما ثمن الطعام المعشور وثمن العبد الذى ادى صدقة فطره فانه يضم اجماعا ولو باع الماشية قبل الحول بدراهم اوبماشية ضم الثمن الى جنسه بالاجماع اى يضم الدراهم الى الدراهم والماشية الى الماشية وان جعل الماشية بعد مازكاها علوفة ثم باعها ضم ثمنها اجماعا لانها خرجت عن حكم مال الزكاة فلم يبق نصابا (**قوله** والسائمة هى التى تكتفى بالرعى فى اكثر حولها) لان اصحاب السوائم قد لا يجدون بدا من ان يعلفوا سوائمهم فى بعض الاوقات فجعل الاقل تابعا للاكثر ثم هذا الذى ذكره من الاسامة فى حق ايجاب زكاة السوائم انما تصح ان لوكانت الاسامة للدر والنسل اما اذا كانت للتجارة او للحمل والركوب فلا تجب فيها الزكاة اصلا (**قوله** فان علفها نصف الحول او اكثر فلا زكاة فيها) فان قيل اذا علفها نصف الحول وسامت نصفه استوى الوجوب وعدمه فينبغى ان يرجح جانب الوجوب احتياطا لانه عبادة و مبناها على الاحتياط قيل انما لا تثبت الزكاة لانه وقع الشك فى ثبوت سبب الايجاب والترجيح انما يكون بعد ثبوت السبب (**قوله** والزكاة عند ابى حنيفة و ابى يوسف واجبة فى النصاب دون العفو وقال محمد وزفر يتعلق بالنصاب والعفو) وفائدته

فيما اذا هلك العفو و بقى النصاب يبقى كل الوجوب عندهما وقال محمد وزفر يسقط بقدر الهالك كما اذا كان له تسع من الابل حال عليها الحول ثم هلك منها اربع فعليه فى الباقى شاة عندهما وقال محمد وزفر عليه فى الباقى خمسة اتساع شاة وكذا اذا كان معه ثمانون من الغنم حال عليها الحول فهلك منها اربعون فعليه فى الباقى شاة وعند محمد وزفر نصف شاة وان هلك ستون فنصف شاة وعند محمد وزفر ربع شاة ولهذا قال ابو حنيفة يصرف الهلاك بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الذى يليه الى ان ينتهى لان الاصل هو النصاب الاول وما زاد عليه تابع له وقال ابو يوسف يصرف الهلاك الى العفو اولا ثم الى النصب شايعا بيانه اربعون من الابل حال عليها الحول فهلك منها عشرون ففى الباقى اربع شياه عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف فيها عشرون جزء من ستة وثلثين جزء من بنت لبون وقال محمد وزفر نصف بنت لبون (قوله واذا هلك المال بعد وجوب الزكاة سقطت عنه) قيد بالهلاك لان الاستهلاك لا يسقطها لان الزكاة تجب عليه بعد الحول وهو يمسكها على طريق الامانة فاذا استهلكها ضمنها كالوديعة ثم الهلاك انما يسقطها اذا كان قبل مطالبة الساعى بها اما اذا طلبها و لم يسلمها اليه مع القدرة فقد قال الكرخى يجب عليه الضمان وهو قول العراقين لانها امانة طالبه بها من يملك المطالبة فصار كالمودع اذا طلب الوديعة فلم يدفعها اليه مع الامكان حتى هلكت وقال ابو طاهر الدباس وابو سهل لا يضمن قال فى النهاية وهذا اقرب الى الفقه لان وجوب الضمان يستدعى تفويتا و لم يوجد فاما فى منع الوديعة فقد بدل اليد فصار مفوتا ليد المالك فيضمن وفى البدايع كافة مشايخ ماوراء النهر قالوا لا يضمن ولو طلب الساعى لان المالك مخير ان شاء اعطاه العين او قيمتها فلم يلزمه تسليم العين فصار كما قبل المطالبة قال فى النهاية والاصح عدم الضمان (قوله فان قدم الزكاة على الحول وهو مالك للنصاب جاز) لانه ادى بعد سبب الوجوب قال فى النهاية لكن بين الآداء معجلا و بين الآداء فى آخر الحول فرق وهو ان المعجل يشترط فيه ان لا ينتقص النصاب فى آخر الحول وفى الآداء فى آخر الحول لا يشترط بيانه اذا عجل شاة عن اربعين فحال الحول وعنده تسع وثلثون فلا زكاة عليه حتى انه اذا كان صرفها الى الفقراء وقعت تطوعا وان كانت قائمة بعينها فى يد الامام او الساعى استردها واما اذا كان اداؤه فى آخر الحول وقعت عن الزكات و ان انتقص النصاب بادائه قال الجندى انما يجوز التعجيل بشرائط ثلثة احدها ان يكون الحول منعقدا وقت التعجيل والثانى ان يكون النصاب الذى عجل عنه كاملا فى آخر الحول والثالث ان لا يفوت اصله فيما بين ذلك مثاله اذا كان له اقل من مائتى درهم او اربع من الابل فهذا مال لا ينعقد عليه الحول فاذا عجل الزكاة ثم كمل النصاب بعد التعجيل لا يكون ما عجل زكاة و يكون تطوعا وكذا اذا كان له مائتا درهم فتصدق على فقير بنية الزكاة وانتقص النصاب بمقدار ما عجل و لم يستفد شيئا حتى حال الحول والنصاب ناقص كان ما عجل تطوعا وان استفاد شيئا حتى كمل به النصاب قبل

(الحول)

الحول ثم حال الحول والنصاب كامل صح التعجيل عن الزكاة و اما اذا كان استفاد ما يكمل به النصاب بعد الحول ثم حال الحول الثانى ووجبت الزكاة فيما عجل لا ينوب عنها لان التعجيل حصل للحول الاول ولم يجب عليه زكاة الحول الاول و يجوز التعجيل لنصب كثيرة اذا كان فى ملكه نصاب واحد وقال زفر لايجوز الا عن النصاب الموجود فى ملكه حتى انه اذا كان معه خمس من الابل فعجل اربع شياه ثم تم الحول و فى ملكه عشرون من الابل فعندنا يجوز عن الكل وعنده لا يجوز الا عن الخمس قال لان كل نصاب اصل بنفسه ولنا ان النصاب الاول هو الاصل فى السببية والزوائد عليه تابعة له ولو عجل اداء الزكاة الى فقير ثم ايسر قبل الحول اومات اوارتد جاز مادفعه عن الزكاة لان الدفع صادف الفقر فما يحدث بعده من الغناء والموت لا يؤثر فيه و لو عجل شاة عن خمس من الابل فهلكت جميعها وله اربعون من الغنم لا يقع الشاة عنها كذا فى الينابيع واما تعجيل العشر ان كان قبل الزراعة لايجوز وان كان بعد الزراعة بعد النبات جاز فان كان بعد الزراعة قبل النبات جاز عند ابى يوسف وعند محمد لا يجوز وهو الاظهر وان عجل عشر ثمر النخيل ان كان بعد طلوعها جاز و ان كان قبله لا يجوز

﴿ باب زكاة الفضة ﴾

قدمها على الذهب لانها اكثر تداولا فيما بين الناس الاترى ان المهر ونصاب السرقة وقيم المتلفات يقدر بها ثم الفضة تناول المضروب و غير المضروب والورق والرقة تختص بالمضروب وجمعها رقون بضم الراء (قال رحمه الله ليس فى اقل من مائتى درهم صدقة فاذا كانت مائتى درهم) اى موزونة زنة كل درهم منها اربعة عشر قيراطا ففيها خمسة دراهم وزن كل درهم اربعة عشر قيراطا يبنى على هذا احكام الزكواة ونصاب السرقات وتقدير الديات والمهر والخراج وسواء كانت الفضة مضروبة اوغير مضروبة او حليا فيجمع جميع مافى ملكه منها من الدراهم و الخواتيم وحلية السيف و اللجام والسرج والكواكب فى المصحف و الاوانى والمسامير المركبة فى السكاكين والاسورة و الدماليج والخلاخيل و غير ذلك فان بلغت كلها وزن مائتى درهم وجب فيها خمسة دراهم و الا فلا ولا ينعقد عليها الحول حتى تبلغ مائتين فان كان وزنها دون المائتين وقيمتها لجودتها و صياغتها تساوى مائتين فلا شئ فيها واصل هذا ان الاوزان كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مختلفة فمنها ماكان زنة الدرهم عشرين قيراطا وهو الذى يسمى وزن عشرة ومنها ماكان وزنه عشرة قراريط وهوالذى يسمى وزن خمسة و منها ماكان وزن اثنى عشر قيراطا و هو الذى يسمى وزن ستة فكانوا يتصارفون بها الى زمان عمر رضى الله عنه فاراد ان يستوفى منهم الخراج فطالبهم بالاكثر فشق عليهم فالتمسوا منه التخفيف فجمع حساب زمانه ليتوسطوا بينهم فاستخرجوا له وزن

السبعة فجمعوا ثلثة دراهم وزنها اثنان واربعون قيراطا فقسموها اثلاثا فكان كل درهم
اربعة عشر قيراطا وانما كانت السبعة وزن عشرة لانك اذا جمعت من كل صنف عشرة
دراهم صار الكل احدا وعشرين مثقالا فاذا اخذت ثلث ذلك كان سبعة مثاقيل وصورته
انك تضرب كل واحد منها فى عشرة وتجمعه يكون اربعمائة وعشرين ثم يقسمها على
عشرين تصح من القسمة احد وعشرون مثقالا فثلثه سبعة وقال محمد بن الفضل المعتبر فى كل
زمان بدرهمه وبه افتى جماعة من المتأخرين الا ان الاول هو المعتبر وهو اربعة عشر
قيراطا وعليه اطباق كتب المتقدمين والمتأخرين وهو الاظهر واعلم انك متى زدت على
الدرهم ثلثة اسباعه كان مثقالا وكان المثقال عشرين قيراطا ومتى نقصت من المثقال ثلثة
اعشاره وهو ستة كان درهما لان الدرهم اربعة عشر قيراطا (قوله ولاشئ فى الزيادة
حتى تبلغ اربعين درهما فيكون فيها درهم مع الخمسة ثم فى كل اربعين درهما درهم) وهذا
عند ابى حنيفة (قوله وقال ابو يوسف ومحمد مازاد على المائتين فزكاته بحسابه) قلت
الزيادة اوكثرت حتى لوكانت الزيادة درهما ففيه جزأ من اربعين جزأ من درهم وهو ربع
عشره (قوله واذا كان الغالب على الورق الفضة فهى فى حكم الفضة) لانها اذا كانت
هى الغالبة كان الغش مستهلكا فلا اعتبار به وهو ان تكون الفضة زائدة على النصف
(قوله واذا كان الغالب عليها الغش فهى فى حكم العروض) لان غلبته عليها يخرجها
عن حكم الفضة بدليل جواز بيعها بالفضة متفاضلا وانما تكون فى حكم العروض
اذا كانت بحال لو احرقت لايخرج منها نصاب اما اذا كان يخلص منها نصاب وجب
زكاة الخالص واذا استوى الخالص والغش قال فى ينابيع اختلف فيه المتأخرون على ثلثة
اقوال قال بعضهم يجب خمسة احتياطا وقال بعضهم درهمان ونصف وقال بعضهم لايجب
شئ قوله ويعتبر ان يبلغ قيمتها نصابا ولا بد فيه من نية التجارة كسائر العروض

﴿ باب زكاة الذهب ﴾

(قال رحمه الله ليس فيما دون عشرين مثقالا من الذهب صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا)
زنة كل مثقال منها عشرون قيراطا (وحال عليها الحول ففيها نصف مثقال) ولاشئ فى الزيادة
حتى يبلغ اربعة مثاقيل فيكون فيها قيراطان لان الواجب ربع العشر و الاربعة المثاقيل
ثمانون قيراطا و ربع عشرها قيراطان وقد اعتبر الشرع كل دينار بعشرة دراهم فيكون
اربعة مثاقيل كاربعين درهما وهذا قول ابى حنيفة وعندهما تجب فى الزيادة بحساب ذلك
(قوله وفى تبر الذهب والفضة وحليهما والآنية منهما الزكاة) التبر القطعة التى اخرجت
من المعدن وهو غير المضروب قوله وحليهما وقال الشافعى كل حلى معد للباس المباح لاتجب
فيه الزكاة لنا ماروى عن النبى عليه السلام رأى امرأتان يطوفان وعليهما سوار ان من
ذهب فقال اتأديان زكاتهما قالتا لاقال اتحبان ان يسوركما الله بسوار من نار جهنم فقالتا لاقال

فاديا زكاتهما واما اليواقيت واللآلى والجواهر فلا زكاة فيها وان كانت حليا الا ان تكون للتجارة واما الآنية المتخذة من الذهب والفضة والالجمة وغيرها فالزكاة فيها واجبة بلا خلاف ولكن يختلف الحكم فيها بين الاداء من عينها والاداء من قيمتها فانه اذا كان له اناء فضة وزنه مائتان وقيمته ثلثمائة فان ادى من عينه تصدق بربع عشره على الفقير فيشاركه فيه وان ادى من قيمته فعند محمد يعدل الى خلاف الجنس وهو الذهب لان الجودة عنده معتبرة وعند ابى حنيفة اذا ادى خمسة دراهم جاز لان الحكم عنده مقصور على الوزن وان ادى من الذهب ما يبلغ قيمته خمسة دراهم لم يجز اجماعا لان الجودة متقومة عند المقابلة بخلاف الجنس والاصل فى هذا ان المال الذى تجب فيه الزكاة ان كان مما يجرى فيه الربا فعند ابى حنيفة وابى يوسف يعتبر فيه القدر دون القيمة وعند زفر القيمة دون القدر وعند محمد انفع الوجهين للفقراء بيانه اذا كان له مائتا قفيز حنطة للتجارة قيمتها مائتا درهم حال عليها الحول وقيمتها كذلك فعليه خمسة اقفزة جيدة فان استقرض خمسة اقفزة ردية قيمتها اربعة دراهم فاداها عن هذه اجزأه وسقطت عنه الزكاة عندهما ولا يجب عليه شئ غير ذلك لان الزيادة ربا وقال محمد وزفر عليه ان يؤدى الفضل الى تمام قيمة الواجب ولو كان له مائتا قفيز ردية قيمتها مائتان فأدى اربعة اقفزة جيدة وقيمتها خمسة دراهم فاداها عن خمسة اقفزة ردية لا يجوز الا عن اربعة منها وعليه قفيز آخر فى قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا شئ عليه غير ذلك لانه يعتبر القيمة دون القدر ومحمد يعتبر انفعهما للفقراء وهنا اعتبار القدر انفع ولو كان له مائتا درهم زيوف اومبهرجة الغالب عليها الفضة فأدى عنها اربعة جيدة تبلغ قيمتها خمسة ردية لا يجوز الا عن اربعة وعليه درهم آخر عند الثلاثة وقال زفر لا شئ عليه غيرها ولو كانت الدراهم جيدة فأدى عنها خمسة زيوفا قيمتها اربعة جيدة سقطت عنه الزكاة عندهما لان الجودة ساقطة العبرة عندهما وقال محمد وزفر عليه ان يؤدى الفضل وكذا اذا كان له قلب فضة جيد وزنه مائتان وقيمته لجودته وصياغته ثلثمائة فعليه ربع عشره فان ادى خمسة زيوفا اجزأه عندهما وقال محمد وزفر عليه ان يؤدى الفضل واجمعوا على انه اذا ادى من الذهب اومن غيره مما سوى الفضة فعليه قيمة الواجب بالغا ما بلغ وهى سبعة ونصف وكذا الحكم فى النذر اذا اوجب على نفسه صدقة قفيز حنطة جيدة فأدى قفيزا رديا خرج عن نذره عندهما وقال محمد وزفر عليه الفضل فلو اوجب قفيزا رديا فادى نصف قفيز جيد تبلغ قيمته قيمة قفيز ردى لا يجوز الا عن النصف عند الثلاثة وقال زفر لا شئ عليه غيره ولو اوجب شاتين فتصدق بشاة سمينة تبلغ قيمتها قيمة شاتين جاز لانه لا يؤدى الى الربوا وكذا فى الزكاة اذا وجب عليه شاتان وسطا فأدى شاة سمينة تبلغ قيمتها قيمة شاتين وسطين اجزأه وكذا اذا كان الواجب بنت مخاض فأدى بعض بنت لبون اجزأه

﴿ باب زكاة العروض ﴾

اخره عن النقدين لانه يقوم بهما والعروض ماسوى النقدين (قال رحمه الله الزكاة واجبة فى عروض التجارة كائنة ماكانت) اى سواء كانت من جنس ماتجب فيه الزكاة اومن غيره كالثياب والحمير (**قوله** يقومها بما هو انفع للمساكين) تفسير الانفع ان يقومها بما يبلغ نصابا عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف بما اشتراه ان كان الثمن من النقود وان اشتراه بغير النقود قومها بالنقد الغالب وعند محمد بالنقد الغالب على كل حال سواء اشتراها باحد النقدين اوبغيره والخلاف فيما اذا كانت تبلغ بكلا النقدين نصابا اما اذا بلغت باحدهما قومها بالبالغ اجماعا بيانه انه اذا قومها بالدراهم تبلغ مائتين واربعين وان قومها بالدنانير تبلغ ثلثة وعشرين دينارا فانه يقومها بالدراهم عند ابى حنيفة لانه تجب عليه ستة دراهم ولو قومها بالدنانير يجب نصف مثقال وهو لايساوى ستة دراهم لان قيمة المثقال عندهم عشرة دراهم فان كان لوقومها بالدنانير تبلغ اربعة وعشرين ولوقومها بالدراهم تبلغ مائتين وستة وثلثين فانه يقومها بالدنانير لانه انفع للفقراء ثم المعتبر فى القيمة عند ابى حنيفة يوم الحول ولايلتفت بعد ذلك الى زيادة القيمة ونقصانها وعندهما يوم الاداء الى الفقراء كما اذا كان معه مائتا قفيز حنطة حال عليها الحول وهى تساوى مائتين فلم يؤد زكاتها حتى نقصت قيمتها فصارت تساوى مائة فان ادى من الطعام ادى ربع عشرة خمسة اقفزة اجماعا وان ادى من القيمة ادى خمسة دراهم عند ابى حنيفة وعندهما درهمين ونصفا وان كان هذا الطعام زاد بعد الحول فى السعر حتى صار يساوى اربعمائة فان ادى من عينه ادى ربع عشره اجماعا وان ادى من القيمة ادى خمسة دراهم عنده وعندهما عشرة دراهم وهذا اذا كانت الزيادة والنقصان من حيث السعر اما اذا كانا من حيث الذات بواسطة الجفاف اوالبلل او اكل السوس بعضه فنقص كما اذا ابتلت الحنطة بعد الحول حتى صارت قيمتها مائة وقد كانت قيمتها يوم الحول مائتين اواكل السوس بعضها حتى صارت تساوى مائة فان ادى من عينها فخمسة اقفزة وان ادى من قيمتها فدرهمان ونصف اجماعا وان كان التغير الى زيادة بان كانت يوم الحول مبتلة وقيمتها مائتان فيبست حتى صارت تساوى اربعمائة فان ادى من العين فخمسة اقفزة وان ادى من القيمة فخمسة دراهم اجماعا لان المستفاد بعد الحول لايضم ونقصان النصاب يسقط قدره من الزكاة (**قوله** واذا كان النصاب كاملا فى طرفى الحول فنقصانه فيما بين ذلك لايسقط الزكاة) لانه يشق اعتبار الكمال فى اثنائه اما فى اموال التجارة فظاهر لان التجارة دائما تصرف فى المال وتصرفه قديكون رابحا وقد لايكون باز دياد السعر وغلائه واما فى السوائم فانها لاتخلو عن موت وولادة وربما تعيب بعضها اما فى ابتداء الحول وانتهائه فلابد من كمال النصاب اما فى ابتدائه فللانعقاد واما فى انتهائه فللوجوب وقيد بالنقصان احترازا عما اذا هلك كل النصاب فانه

ينقطع الحول به بالاتفاق وقال زفر لايلزمه الزكاة الا ان يكون النصاب كاملا من اول الحول الى آخره قوله فنقصانه فيما بين ذلك لايسقط الزكاة معناه انتقص و بقى البعض اما اذا هلك كله واستفاد نصابا آخر انقطع حكم النصاب الاول ولو مات الرجل فى وسط الحول انقطع حكم الحول ولم يبن الوارث على ذلك الحول (قوله وتضم قيمة العروض الى الذهب والفضة) وكذا يضم بعضها الى بعض وان اختلف اجناسها (قوله وكذلك الذهب الى الفضة بالقيمة حتى يتم النصاب عند ابى حنيفة) كما اذا كان معه مائة درهم وخمسة مثاقيل قيمتها مائة درهم فعليه الزكاة عند ابى حنيفة خلافا لهما (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لايضم الذهب الى الفضة بالقيمة ويضم بالاجزاء) كما اذا كان معه عشرة دنانير قيمتها خمسون درهما ومعه ايضا مائة درهم و جبت عليه الزكاة عندهما لكمال النصاب بالاجزاء وكذا عنده ايضا احتياطا لجهة الفقراء

﴿ باب زكاة الزروع والثمار ﴾

المراد بالزكاة ههنا العشر وتسميته زكاة خرجت على قولهما لانهما يشترطان النصاب والبقاء فكان نوع زكاة وكذا عند ابى حنيفة لما كان مصرفه مصرف الزكاة سمى زكاة (قال رحمه الله قال ابو حنيفة فى قليل مااخرجته الارض وكثيره العشر) حد القليل الصاع ومادونه لاشئ فيه وقيل حده نصف صاع والمراد بالارض هنا العشرية وفيه اشارة الى انه لايلتفت الى المالك سواء كان بالغا اوصبيا اومجنونا اوعبدا اوكانت الارض وقفا على الرباطات اوالمساجد او المدارس (قوله سواء سقى سيحا) السيح الماء الجارى (قوله او سقيه السماء) يعنى المطر قال الله تعالى و ارسلنا السماء عليهم مدرارا و قال الشاعر اذا وقع السماء بارض قوم رعيناها وان كانوا غضابا (قوله الا الحطب والقصب والحشيش) لان هذه الاشياء لاتستنبت عادة بل تنقى عن الارض وكذا السعف لاشئ فيه لانه من اغصان الشجر والشجر لاعشر فيه وكذا التبن لاشئ فيه ايضا لانه ساق الحبوب كالشجر للثمار ولان المقصود عندهما هو الثمر والحب واما اذا قصد بالشجر الاستغلال كشجر الصرح فانه يجب فيه العشر واما القصب فهو ثلثة انواع قصب السكر وقصب الذريرة والقصب الفارسى فقصب السكر و قصب الذريرة فيهما العشر و الذريرة هو قصب السنبل واما قصب الفارسى فلا شئ فيه لانه لايستنبت و هذا اذا كان فى اطراف الارض اما اذا اتخذ ارضه مقصبة اومشجرة او منبتا للحشيش وساق اليه الماء ومنع الناس منه يجب فيه العشر (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لايجب العشر الا فيما له ثمرة باقية) اى تبقى عينه حولا من غير تكلف ولا تشميس ممايعتات كالحنطة و الشعير و الدرة والدخن و الارز و الجاورس والعدس والماش واللوبيا وهى الدجر والحمص والبرعى والهندبا والتمر والزبيب وماشبه ذلك مما يقصد به الاكل وهو يبقى سنة اوينتفع به انتفاعا عاما كالزعفران

والعصفر والفلفل والكمون والخردل والكزبرة ففيه العشر وفى السمسم العشر فان عصر قبل ان يؤخذ منه العشر اخذ من دهنه ولم يؤخذ من التجيرة شئ وكذا الزيتون على هذا ويجب العشر فى الجوز و اللوز والبصل و الثوم فى الصحيح و لاعشر فى الادوية كالسعتر و الشونيز والحلف والحلبة وقيل يجب فى الشونيز العشر و هو حبة السوداء ولاشئ فى الخطمى والوسمة وبزرة ولافى الاشنان ولافيما يخرج من الخشب كالقطران والسلت والقت والصمغ ولاشئ فى بزر البادنجان والجزر ولافى بزر القثاء والبطيخ والدبا والخيار لان هذه الاشياء لاتصلح الا للزراعة دون الاكل (قوله اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا بصاع النبى صلى الله عليه وسلم) قال فى الصحاح الوسق بكسر الواو والوسق مائتان واربعون منا وهو عبارة عن حمل جمل وجملة الاوساق الخمسة ثلثمائة صاع قال الصيريفى رحمه الله الصاع اربعة از بد بزيدى زبيد السنقرى فيكون الوسق اربعة وعشرين منا فالخمسة الاوسق على هذا اربعة امداد الاربع وعلى تخريج ان الصاع خمسة ارطال و ثلث مدان و نصف بالسنقرى ولان نسبة خمسة ارطال وثلث من ثمانية ارطال ثلثاها فخذ ثلثى اربعة امداد تجده مدين و نصفا (قوله و ليس فى الخضروات عندهما عشر) فان كانت للتجارة يجب فيها زكاة التجارة بالاتفاق اذا بلغت قيمتها مائتا درهم والخضراوات ماليس له ثمرة باقية كالبقول والرطاب فالبقول كالكرات والبقل والسلق ونحو ذلك والرطاب كالقثاء والبطيخ والبادنجان والسفرجل والرمان و التفاح واشباه ذلك و اما البصل فروى محمد ان فيه العشر لانه يبقى فى ايدى الناس وينتفع به انتفاعا عاما ويدخل تحت الكيل والعنب ان كان يجئ منه من الزبيب مقدار خمسة اوسق ففيه العشر وذلك بان يخرص جافافان بلغ مقدارذلك ففيه العشر او نصفه ان كان يسقى بغرب اودالية وان لم يبلغ ذلك فلاشئ فيه وعن محمد اذا كان العنب رقيقا لايصلح الا للماء ولايجئ منه الزبيب لاشئ فيه وان كثر (قوله وماسقى بغرب اودالية اوسانية ففيه نصف العشر) الدالية الدولاب والسانية البعير الذى يستقى به الماء (قوله على القولين) اى على اختلاف القولين عند ابى حنيفة لايشترط النصاب والبقاء وعندهما يشترط ولو سقى الزرع فى بعض السنة سيحا وفى بعضها بالغرب فالمعتبر الاغلب من ذلك كما فى السوائم اذا علفها صاحبها فى الحول واختلفوا فى وقت وجوب العشر فى الثمار والزرع فقال ابو حنيفة وزفر يجب عند ظهور الثمرة والا من عليها من الفساد وان لم يستحق الحصاد اذا بلغت حدا ينتفع بها وقال ابو يوسف عند استحقاق الحصاد وقال محمد اذا حصدت وصارت فى الجرين وفائدته فيما اذا اكل منه شيئا بعد ماصار جهيشا اواطعم غيره منه بالمعروف فانه يضمن عشر ما اكل واطعم عندابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن و يحتسب به فى تكميل الاوسق ولا يحتسب به فى الوجوب يعنى اذا بلغ المأكول مع الباقى خمسة اوسق وجب العشر فى الباقى لاغير وان اكل منها بعد ما بلغت الحصاد قبل ان حصد ضمن عند

ابى حنيفة و ابى يوسف و زفر و لم يضمن عند محمد وان اكل منها بعد ما صارت فى الجرين ضمن اجماعا وما تلف بغير صنعه بعد حصاده او سرق فلا عشر فى الذاهب بالاجماع ويحسب عليه فى تمام الاوسق عندهما ان كان بعد الوجوب حتى ان الباقى لو كان مع الذاهب خمسة اوسق يجب العشر فى الباقى لاغيروعن ابى يوسف لايعتبر الذاهب ويعتبر فى الباقى خمسة اوسق فان اخذ من متلفه ضمانه ادى عشره وعشر مابقى (قوله وقال ابو يوسف فيما لايوسق) اى لايكال (كالزعفران والقطن يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته خمسة اوسق من ادنى مايدخل تحت الوسق) قال صاحب الهداية كالذرة فى زماننا ونحن نقول كالحمراء والدخن فى بلادنا (قوله وقال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة امثال اعلا مايقدر به نوعه فاعتبر فى القطن خمسة احمال) كل حمل ثلثمائة من (وفى الزعفران خمسة امناء) والمن ستة وعشرون اوقية (قوله وفى العسل العشر قل اوكثر اذا اخذ من ارض العشر) لما روى ان بنى شبابة بفتح الشين قوم من ختعم بالطائف كانت لهم نحل وكانوا يؤدون من عسلها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من كل عشر قرب قربة وكان يحمى لهم واديهم فلما كان فى زمن عمر رضى الله عنه استعمل عليهم سفيان بن عبد الله الثقفى وابوا ان يعطوه شيئا من العسل فكتب الى عمر رضى الله عنه بذلك فكتب اليه عمران النحل ذباب غيث يسوقه الله تعالى الى من يشاء فان ادوا اليك ماكانوا يؤدونه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاحم لهم واديهم والا فخل بينهم و بين الناس فدفعوا اليه حينئذ العشر منه كذا فى النهاية والمعنى فيه ان النحل تأكل من انوار الشجر ومن ثمارها كما قال الله تعالى ثم كلى من كل الثمرات والعسل متولد من الثمار وفى الثمار اذا كانت فى الارض العشرية العشر فكذا مايتولد منها و اما اذا كانت الارض خراجية لم يجب فيها شئ لان ثمارها لم يجب فيها عشر وبهذا فارق دود القز فانه يأكل الورق دون الثمار و ليس فى الاوراق شئ فكذا مايتولد منها والذى يتولد من دود القز هو الابريسم ولا عشر فيه لما ذكرنا ثم عند ابى حنيفة يجب العشر فى العسل قل اوكثر لانه يجرى مجرى الثمار والعشر عنده يجب فى قليل الثمار وكثيرها لانه لا يعتبر فيها النصاب (قوله و قال ابو يوسف لا شئ فيه حتى يبلغ عشرة ازقاق) كل زق خمسون منا ومجموعه خمسمائة من (قوله وقال محمد خمسة افراق والفرق ستة وثلثون رطلا) الفرق بفتحتين اناء يأخذ ستة عشر رطلا كذا فى المستصفى والمحدثون يسكنون الراء وانما اعتبره بخمسة افراق على اصله فى اعتبار خمسة امثال اعلا مايقدر به نوعه (قوله و ليس فى الخارج من ارض الخراج عشر) يحتمل ان يرجع الى ما يخرج منها من العسل و يحتمل من الحبوب والثمار والله اعلم

باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لايجوز

لما ذكر الزكاة على تعدادها و كانت لابد لها من المصارف اورد باب المصارف (قال

رحمه الله قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية) اللام فى هذا لبيان جهة المستحق لا للتشريك والقسمة بل كل صنف مما ذكرهم الله يجوز للانسان دفع صدقته كلها اليه دون بقية الاصناف ويجوز الى واحد من الصنف لان كل صنف منهم لايحصى والاضافة الى من لايحصى لايكون للتمليك وانما هو لبيان الجهة فيتناول الجنس وهو الواحد الاترى ان من حلف لايشرب ماء دجلة فشرب منه جرعة واحدة حنث لانه لا يقدر على شربه كله فعلم ان هذه الاصناف الثمانية بجملتهم للزكاة مثل الكعبة للصلاة وكل صنف منهم مثل جزء من الكعبة و استقبال جزء من الكعبة كاف وقوله تعالى انما لاثبات المذكور ونفى ماعداه وهى حصر لجنس الصدقات على هذه الاصناف المعدودة وانها مختصة بهم منحصرة عليهم كانه قال انما هى لهم و ليست لغيرهم قوله الآية بالرفع والنصب فالرفع على تقدير الآية بتمامها والنصب على تقدير اتم الآية وعدل عن اللام الى فى فى الاربعة الاخيرة ليؤذن بانهم ارسخ فى استحقاق التصدق عليهم ممن سبق ذكره لان فى للوعاء وتكرير فى فى قوله وفى سبيل الله وابن السبيل يؤذن بترجيح هذين على الرقاب والغارمين (**قوله** فهذه ثمانية اصناف قدسقط منها المؤلفة) وهم ثلثة اصناف صنف كان يؤلفهم النبى صلى الله عليه وسلم ليسلموا و يسلم قومهم باسلامهم وصنف منهم اسلموا ولكن على ضعف فيريد تقريرهم عليه وصنف يعطيهم لدفع شرهم مثل عباس بن مرداس السلمى وعيينة بن حصن الفزارى وصفوان ابن امية القرشى والاقرع بن حابس التميمى وسفيان بن حرب الاموى ولم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيهم خوفا منهم لان الانبياء صلوات الله عليهم لايخافون الا الله تعالى وانما يعطيهم خشية ان يكبهم الله على وجوههم فى نار جهنم فان قيل كيف جاز ان يصرف اليهم وهم كفار قيل لان الجهاد فرض على فقراء المسلمين واغنيائهم فكان الدفع اليهم من مال الفقراء قائما مقام جهادهم فى ذلك الوقت فكانه دفعه اليهم ثم سقط هذا السهم بوفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما مات رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءت المؤلفة الى ابى بكر رضى الله عنه و طلبوا منه ان يكتب لهم بعادتهم فكتب لهم فذهبوا بالكتاب الى عمر رضى الله عنه ليأخذوا خطه على الصحيفة فمزقها فقال لاحاجة لنا بكم فقد اعز الله الاسلام واغنى عنكم اما اسلمتم والا فالسيف بيننا وبينكم فرجعوا الى ابى بكر فقالوا له انت الخليفة ام هو فقال هو ان شاء وامضى مافعله عمر قوله قدسقط منها المؤلفة لان الاجماع انعقد على ذلك (**قوله** فالفقير من له ادنى شئ والمسكين من لا شئ له) قال فى الينابيع الفقير هو الذى لايسئل الناس ولا يطوف على الابواب والمسكين هو الذى يسئل و يطوف على الابواب فان قيل البداية بالفقراء دليل على انهم احوج قلنا انما بدأ بهم لانهم لايسئالون فالاهتمام بهم مقدم على من يسئل وهذا الخلاف لايظهر له فائدة فى الزكاة لانه لايجوز الدفع الى جميعهم وانما يظهر فى الوصايا والاوقاف وهل الفقراء والمساكين صنف او صنفان قال قاضيخان صنفان عند ابى حنيفة و قال

ابو يوسف صنف واحد وفائدته اذا اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين فعلى قول ابى حنيفة الثلث بينهم اثلاثا وعلى قول ابى يوسف نصفان نصفه لفلان و نصفه للفقراء والمساكين (قوله والعامل يدفع اليه الامام ان عمل بقدر عمله) اى يعطيه مايكفيه واعوانه بالمعروف غير مقدر بالثمن والعامل هو الساعى الذى نصبه الامام على اخذ الصدقات ولو هلك المال فى يد العامل اوضاع سقط حقه واجزأ عن الزكاة عن المؤدين ولا يجوز ان يعطى العامل الهاشمى من الزكاة شيئا تنزيها لقرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شبهة الوسخ ويجوز لغير الهاشمى ذلك وان كان غنيا لان الغنى لا يوازى الهاشمى فى استحقاق الكرامة فان جعل الهاشمى عاملا واعطى من غير الزكاة فلا بأس به ثم الذى يأخذه العامل اجرة من وجه حتى يجوز له مع الغنى وصدقة من وجه حتى لا يجوز للعامل الهاشمى تنزيها له عنها (قوله وفى الرقاب يعنى المكاتبون فى فك رقابهم) الا مكاتب الهاشمى فانه لا يعطى منها شيئا بخلاف مكاتب الغنى اذا كان كبيرا اواما اذا كان صغيرا فلا يجوز فان عجز المكاتب وقد دفع اليه الزكاة يطيب لمولاه الغنى اكله وكذا اذا دفعت الزكاة الى الفقير ثم استغنى والزكاة باقية فى يده يطيب له اكلها (قوله والغارم من لزمه دين) اى يحيط بماله اولا يملك نصابا فاضلا عن دينه وكذا اذا كان له دين على غيره لم يكن به غنيا سواء كان نصابا اواكثر لانه لم يكن بذلك غنيا (قوله وفى سبيل الله منقطع الغزاة) هذا عند ابى يوسف وعند محمد منقطع الحاج وفائدة الخلاف فى الوصية (قوله وابن السبيل من كان له مال فى وطنه وهو فى مكان لاشئ له فيه) ولا تجد من يدينه فيعطى من الزكاة لحاجته وانما يأخذ مايكفيه الى وطنه لاغير وسمى ابن السبيل لانه ملازم للسفر والسبيل الطريق فنسب اليه ولو كان معه مايوصله الى بلده من زاد وحلوه لم يجز ان يعطى من الزكاة لانه غير محتاج (قوله وللمالك ان يدفع الى كل واحد منهم ان يقتصر على صنف واحد) وقال الشافعى لا يجوز الا ان يصرف الى كل ثلاثة من كل صنف (قوله ولا يدفع الى ذمى) ويجوز دفع صدقة التطوع اليه اجماعا واختلفوا فى صدقة الفطر والنذور والكفارات فعندهما يجوز دفعها الى الذمى الا ان الصرف الى فقراء المسلمين افضل وعند ابى يوسف لا يجوز اعتبارا بالزكاة واما الحربى المستأمن فلا يجوز صرف الزكاة والصدقة الواجبة اليه بالاجماع ويجوز صرف صدقة التطوع اليه (قوله ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها ميت) لانعدام التمليك منه وهو الركن والدليل على ان التمليك لا يتحقق فى تكفين الميت ان الذئب لو اكل الميت يكون الكفن للمكفن لا للوارث كذا فى النهاية وكذا لا يقضى بها دين ميت ولا يبنى بها السقايات ولا يحفر بها الآبار ولا يجوز الا ان يقبضها فقير او يقبضها له ولى او وكيل لانها تمليك ولا بد فيها من القبض ولهذا لا يجوز اطعامها بطريق الاباحة وان قضى بها دين حى ان كان بغيره امره لا يجوز وان كان بامره جاز اذا كان فقيرا وكانه تصدق به عليه ويكون القابض كالوكيل له فى قبض الصدقة (قوله

ولايشترى بها رقبة تعتق) لان العتق اسقاط الملك وليس بتمليك (قوله ولا تدفع الى غنى) لقوله عليه السلام لاتحل الصدقة لغنى واعلم انه لايجوز دفعها الى ثمانية الغنى وولد الغنى الصغير وزوجة الغنى اذا كان لهـا مهر عليه وعبد الغنى القن ولا تدفع الى ولده و ولد ولده وابويه واجداده واحد الزوجين الى الآخر وبنى هاشم والكافر سواء كان ذميا اوحربيا فقوله الى غنى يعنى غنيا يمكنه الانتفاع بماله حتى لايدخل عليه ابن السبيل والغنى هو من يملك نصابا من النقدين او ماقيمته نصاب فاضلا عن حوايجه الاصلية من ثيابه ودار سكناه واثاثه وعبيد خدمته ودواب ركوبه وسلاح استعماله ثم الغناء على ضربين غناء يحرم طلب الصدقة وقبولها وغناء يحرم السؤال ولا يحرم الاخذ من غير سؤال فالاول ان يكون محلا لوجوب الفطرة والاضحية وكما يحرم عليه القبول كذلك يحرم على المتصدق الاعطاء اذا كان عالما بحاله يقينا اوباكثر رأيه ولاتسقط عنه الزكاة بالتصدق عليه و يحل للاغنياء صدقة الوقف اذا سماهم الواقف ولودفع الى الغنى صدقة التطوع جاز له اخذها واما الغناء الذى يحرم السؤال فهو ان يكون له قوت يومه فصاعدا ومن كان له دين حال على موسر مقر يبلغ نصابا لايجوز له اخذ الصدقة وان كان منكرا وله بينة عادلة فكذلك ايضا وان لم يكن له بينة اوكانت الا انها غير عادلة لم يجز له اخذ الزكاة حتى يحلفه واما اذا كان مؤجلا حل له الاخذ الى ان يحل الدين فلا يأخذ الاقدر الكفاية الى وقت الحلول (قوله ولا يدفع المزكى زكاته الى ابيه وجده وان علا) سواء كان من جهة الآباء اوالامهات لان منافع الاملاك بينهما متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال ولان نفقتهم عليه مستحقة ومواساتهم عليه واجبة من طريق الصلة فلايجوز ان يستحقوها من جهة اخرى كالولد الصغير ولان مال الابن مضاف الى الاب قال عليه السلام انت ومالك لابيك وكذا دفع عشره وسائر واجباته لاتجوز اليهم بخلاف الزكاة اذا اصابه له ان يعطيهم من خمسه من كان منهم محتاجا لان له ان يمسك منه لنفسه اذا كان محتاجا فكذا له ان يعطيهم منه (قوله ولا الى ولده وولد ولده وان وسفل) سواء كانوا من جهة الذكور والاناث وسواء كانوا صغارا اوكبارا لانه ان كان صغيرا فنفقته على ابيه واخيه وان كان كبيرا فلايجوز ايضا لعدم خلوص الخروج عن ملك الاب لان للوالد شبهة فى ملك ابنه فكان مايدفعه الى ولده كالباقى على ملكه من وجه وكذا المخلوق من مائه من الزناء لايعطيه زكاته وكذا اذا نفى ولده ايضا ولو تزوجت امرأة النائب فولدت قال ابو حنيفة الولد من الاول ومع هذا لاتجوز للاول دفع زكاته اليهم ولاتجوز شهادتهم له كذا ذكره التمرتاشى كذا فى النهاية وفى الواقعات روى عن ابى حنيفة ان الاولاد من الثانى رجع الى هذا القول وعليه الفتوى (قوله ولاالى امرأته) لان بينهما اشتراكا فى المنافع واختلاطا فى اموالهما قال الله تعالى ووجدك عائلا فاغنى قيل بمال خديجة رضى الله عنها كذا فى النهاية (قوله ولاتدفع المرأة الى زوجها عند ابى

(حنيفة)

حنيفة) لما ذكرنا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد تدفع اليه) لما روى ان زينب امرأة
ابن مسعود سألت النبى صلى الله عليه وسلم عن دفع الصدقة الى زوجها فقال لك اجران
اجر الصدقة واجر الصلة وهو محمول عند ابى حنيفة على صدقة التطوع لانها كانت
صنايع اليدين تعمل للناس فتأخذ منهم لانها كانت موسرة (قوله ولايدفع الى مكاتبه ولا
الى مملوكه) وكذا لايدفع الى مدبرته و امهات اولاده لعدم التمليك اذ كسب المملوك
لسيده وله حق فى كسب مكاتبه والمكاتب عبد مابقى عليه درهم وربما يعجز فيكون الكسب
للمولى قال فى النهاية وله حق فى كسب مكاتبه حتى انه لوتزوج جارية مكاتبة لم يجز كالو
تزوج جارية نفسه (قوله و لا الى مملوك غنى) لان الملك واقع لمولاه ومدبر الغنى
و ام ولده بمنزلة القن ومادون الغنى ان كان مديونا ودينه مستغرق لرقبته وكسبه جاز
الدفع عند ابى حنيفة لان المولى لايملك مافى يده وعندهما لا يجوز واما اذا لم يكن عليه
دين لايجوز الدفع اليه اجماعا ومكاتب الغنى يجوز الدفع اليه لقوله تعالى وفى الرقاب
(قوله ولاالى ولد غنى اذاكان صغيرا) لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف مااذا كان
كبيرا فقيرا فانه يجوز الدفع اليه لانه لايعد غنيا بيسار ابيه ولوكانت نفقته عليه بان كان
زمنا وقيل ان كان زمنا يجوز الدفع اليه قبل ان يفرض نفقته على ابيه بالاجماع وبعد
الفرض يجوز عند محمد لانه لا يصير غنيا بمقدار النفقة و قال ابو يوسف لايجوز بعد
الفرض وهكذا حكم البنت الكبيرة وفى الفتاوى اذا دفع الى ابنة الغنى الكبيرة قال
بعضهم يجوز لانها لاتعد غنية بغناء ابيها و زوجها و قال بعضهم لايجوز وهو الاصح
واما ابو الغنى فيجوز دفع الزكاة اليه اذا كان فقيرا واما زوجة الغنى اذا لم يكن لها على
زوجها مهر قال بعضهم تعطى و قال فى المنتقى لاتعطى عند ابى يوسف وتعطى عند محمد
وفى الكرخى تعطى عندهما وقال ابو يوسف لاتعطى والاصح قولهما وان كان لهامهر يبلغ
مائتى درهم ان كان معسرا يجوز لها الاخذ وللدافع الاعطاء وان كان موسرا فكذلك يجوز
ايضا عندابى حنيفة وعندهما لايجوز بناء على ان المهر فى الذمة ليس بنصاب عنده وعندهما
هو نصاب وجميع ماذكرنا فى المصارف حكمهم سواء فى الزكاة وصدقة الفطر والنذور والكفارات
والعشور الا فى الكنوز والمعادن خاصة فان خمس ذلك يجوز صرفه الى الوالدين والزوج
والزوجة لانه يجوز ان يحبسه لنفسه اذا كانت الا ربعة الاخماس لاتكفيه فاذا جاز لنفسه
فغيره اولى قال فى الفتاوى رجل له اخ قضى القاضى عليه بنفقته فكساه واطعمه ينوى
به الزكاة فعند ابى يوسف يجوز فيهما وعند محمد يجوز فى الكسوة ولا يجوز فى الاطعام
ومن عال يتيما يكسوه وينفقه من الزكاة جاز فى الكسوة دون الاطعام لانه فى الاطعام اباحة
الا ان يدفع الى يده وعن ابى يوسف يجوز فيهما رجل اعطى فقيرا من زكاته اومن عشر
ارضه اومن فطرته ثم ان الفقير اطعمه المعطى لايجوز ذلك الاعلى سبيل التمليك ولا يجوز
على سبيل الاباحة وكذا لايجوز لغنى آخراوها شمى اولابى المعطى اولابنه اذا كان على

سبيل الاباحة و يجوز على سبيل التمليك فان تبدلت العين المعطاة بان باعها الفقير بعين اخرى بان كان تمرا فباعه بزبيب او بحنطة اوما اشبه ذلك جاز فيها الا باحة و تبدل العين كتبدل الملك (**قوله** ولا يدفع الى بنى هاشم) يعنى اجنبى لايدفع اليهم بالاجماع وهل يجوز ان يدفع بعضهم الى بعض عندهما لايجوز وقال ابو يوسف يجوز واماالتطوع فيجوز صرفه اليهم لان المال فى الزكات كالماء يتدنس باسقاط الفرض والتطوع بمنزلة التبرد بالماء وكذا يجوز صرف صدقة الاوقاف اليهم اذاسماهم الواقف فى الوقف واما اذالم يسمهم الواقف فلا يجوز لانه اذا سماهم كان ذلك حكم التطوع بدلالة انه يجوز للواقف ان يشرطه للاغنياء فكذا لبنى هاشم كذا فى الكرخى واما اذا اطلق الوقف لم يجزء لانها تكون صدقة واجبة و يجوز صرف خمس الركاز والمعدن الى فقراء بنى هاشم ولايجوز لهم النذور والكفارات ولاصدقة الفطر ولا جزاء الصيدلانها صدقة واجبة كذا عن ابى يوسف ولايجوز لبنى هاشم ان يعملوا على الصدقة لانها وان كانت اجرة من وجه فهى صدقة من وجه واستوى الخطر والا باحة فغلب الخطر قال ابو يوسف الا ان يكون رزقهم على العمل من غيرها فيجوز (**قوله** وهم آل على وآل العباس الى آخره) لان هؤلاء كلهم ينسبون الى هاشم بن عبد مناف وفائدة التخصيص بها ولاءانه يجوز الدفع الى من عداهم من بنى هاشم كذرية ابى لهب لانهم لم يناصروا النبى صلى الله عليه وسلم (**قوله** ومواليهم) اى عبيدهم لان مواليهم شرفوا بشرفهم واما مكاتبوهم فذكر فى الوجيز خلافا والظاهر منه انه لايجوز (**قوله** وقال ابوحنيفة ومحمد اذا دفع الزكاة الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غنى اوهاشمى اوكافر اودفع فى ظلمة الى فقير ثم بان انه ابوه او ابنه فلا اعادة عليه) هذا اذا تحرى ودفع واكبر رأيه انه مصرف اما اذا شك ولم يتحر اوتحرا ودفع فى اكبر رأيه انه ليس بمصرف لايجزيه الا اذا علم انه فقير هو الصحيح وروى ابن شجاع عن ابى حنيفة انه لايجوز فى الوالدين والولد والزوجة كذا فى الينابيع اوكافر يعنى الذمى اما الحربى فلا يجوز (**قوله** وقال ابو يوسف لايجوز وعليه الاعادة) لظهور خطائه بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء ولهما ماروى ان يزيد بن معن دفع صدقته الى رجل وامره ان يتصدق بها فدفعها الى ابيه ليلا فلما اصبح رأها فى يده فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يايزيد لك مانويت ولك يامعن ما اخذت (**قوله** ولو دفع الى شخص يظنه فقيرا ثم علم انه عبده اومكاتبه لم يجز) فى قولهم جميعا لانها ملكه فلا يتحقق التمليك لعدم اهلية الملك وكذا اذا كان مدبرة او ام ولد لايجزيه و يلزمه الاعادة (**قوله** ولا يجوز دفع الزكاة الى من يملك نصابا من اى مال) سواء كان النصاب ناميا اوغير نام حتى لو كان له بيت لايسكنه يساوى مائتى درهم لايجوز صرف الزكاة اليه وهذا النصاب المعتبر فى جوب الفطرة والاضحية قال فى المرغينانى اذا كان له خمس من الابل قيمتها اقل من مائتى درهم يحل له الزكاة وتجب عليه ولهذا يظهر ان المعتبر نصاب النقد من اى مال كان بلغ

(نصابا)

نصابا من جنسه او لم يبلغ وقوله الى من يملك نصابا الشرط ان يكون النصاب فاضلا عن حوائجه الاصلية (قوله و يجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا) لانه فقير الا انه يحرم عليه السؤال ويكره ان يدفع الى فقير واحد مائتى درهم فصاعدا فان دفع جاز وقال زفر لايجوز لان الغناء قارن الاداء فحصل الاداء الى الغنى ولنا ان الغنى حكم الاداء فيتعقبه لان الحكم لايكون الا بعد العلة لكنه يكره لقرب الغناء منه كمن صلى و بقربه نجاسة فانه يكره قال هشام سألت ابا يوسف عن رجل له مائة وتسعة وتسعون درهما فتصدق عليه بدرهمين فقال يأخذ واحدا ويرد واحدا كذا فى الفتاوى وهذا كله اذا كان المدفوع اليه غير مديون ولاله عيال اما اذا كان مديونا وله عيال فلا بأس ان يعطيه مقدار مالو وزعه على عياله اصاب كل واحد منهم دون المائتين لان التصدق عليه فى المعنى تصدق على عياله كذا قال السرخسى وكذا فى الدين لا بأس ان يعطيه مقدار دينه وما يفضل عنه دون المائتين ولو دفع زكاته الى من يخدمه ويقضى حوائجه او الى من بشره ببشارة او الى من اهدى له هدية جاز الا ان ينص على التعويض كذا فى ايضاح الصريفى و لو تصدق بالزكاة على صبى او مجنون فقبضه له وليه او من يعوله جاز وان كان الصبى يعقل فقبض لنفسه جاز واللقيط يقبض له الملتقط (قوله و يكره نقل الزكاة من بلد الى بلد وانما يفرق صدقة كل قوم فيهم) لان فيه رعاية حق الجوار فهما كانت المجاورة اقرب كان رعايتها اوجب فان نقلها الى غيرهم اجزأه وان كان مكروها لان المصرف مطلق الفقراء بالنص وانما يكره نقلها اذا كان فى حينها بان اخرجها بعد الحول اما اذا كان الاخراج قبل حينها فلا بأس بالنقل وفى الفتاوى رجل له مال فى يد شريكه فى غير مصره فانه يصرف الزكاة الى فقراء الموضع الذى فيه المال دون المصر الذى هو فيه ولو كان مكان المال وصية للفقراء فانها تصرف الى فقراء البلد الذى فيه الموصى والاصل ان فى الزكاة يعتبر مكان المال وفى الفطرة عن نفسه مكانه بالاجماع وعن عبيده و اولاده مكان العبيد والاولاد عند ابى يوسف وقال محمد مكان الاب والمولى وهو الصحيح (قوله الا ان ينقلها الانسان الى قرابته او الى قوم هم احوج اليها من اهل بلده) لما فيه من الصلة وزيادة دفع الحاجة واعلم ان الافضل فى الزكاة والفطرة والنذور الصرف اولا الى الاخوة وللاخوات ثم الى اولادهم ثم الى الاعمام والعمات ثم الى اولادهم ثم الى الاخوال والخالات ثم الى اولادهم ثم الى ذوى الارحام من بعدهم ثم الى الجيران ثم الى اهل حازنه ثم الى اهل مصره اوقريته ولاينقلها الى بلد اخرى الا اذا كانوا احوج اليها من اهل بلده اوقرابته والله اعلم

﴾ باب صدقة الفطر ﴿

هذا من باب اضافة الشئ الى شرطه كما فى حجة الاسلام وقيل من باب اضافة الشئ الى سببه

كما فى حج البيت وصلاة الظهر ومناسبتها للزكاة لانها من الوظائف المالية الا ان الزكاة ارفع درجة منها لثبوتها بالقرأن فقدمت عليها وذكر فى المبسوط هذا الباب عقيب الصوم على اعتبار الترتيب الطبيعى اذهى بعد الصوم طبعا وذكرها الشيخ هنا لانها عبادة مالية كالزكاة ولان تقديمها على الصوم جائز على بعض الاقوال ثم هى من حقوق الله عند محمد حتى لاتجب فى مال الصبى والمجنون عنده وهى عندهما من حقوق العباد يعنى انها حق للفقراء حتى انها تجب فى مال الصبى والمجنون مثل حقوق الآدميين (قال رحمه الله صدقة الفطر واجبة) اى عملا لااعتقادا ذكر الوجوب هنا اريد به كونه بين الفرض والسنة قال الامام المحبوبى واجبات الاسلام سبعة صدقة الفطر ونفقة ذوى الارحام والوتر والاضحية والعمرة وخدمة الوالدين وخدمة المرأة لزوجها (**قوله** على الحر المسلم) احترازا عن العبد والكافر اما العبد فلاتجب عليه بل على سيده لاجله واما الكافر فلانه ليس من اهل العبادة وانما لم يشترط البلوغ والعقل لانهما ليسا بشرط عندهما خلافا لمحمد حتى ان عندهما تجب على الصبى والمجنون اذا كان لهما مال وعند محمد لاتجب عليهما ثم انه يحتاج الى معرفة احدعشر شيئا سببها وهى رأس يمونه ويلى عليه وصفتها وهى واجبة ثبت وجوبها بالاحاديث المشهورة وهو قوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر اوصاع من شعير وقال ابن عمر فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الذكر والانثى والحر والعبد صاعا من تمر اوصاعا من شعير وشرطها وهى فى الانسان الحرية والاسلام والغناء وفى الوقت طلوع الفجر من يوم الفطر وفى الواجب ان لاتنقص من نصف صاع وركنها وهو اداء قدر الواجب الى من يستحقه وحكمها وهو الخروج من عهدة الواجب فى الدنيا ونيل الثواب فى الآخرة ومن تجب عليه وهو الحر المسلم الغنى وقدر الواجب وهو نصف صاع من بر اوصاع من شعير اوتمر ومما يتأدى الواجب وهو من اربعة الحنطة والشعير والتمر والزبيب ووقت الوجوب وهو طلوع الفجر من يوم الفطر ووقت الاستحباب وهو قبل الخروج الى المصلى ومكان الاداء وهو مكان من تجب عليه لامكان من وجبت عليه لاجلهم من الاولاد والعبيد بخلاف الزكاة فان هناك المعتبر مكان المال لان الوجوب فى صدقة الفطر متعلق بذمته وفى الزكاة الواجب جزء من المال حتى ان الزكاة تسقط بهلاك المال وصدقة الفطر لاتسقط بهلاك العبيد بعد الوجوب على المولى فاعتبر مكان المولى (**قوله** اذا كان مالكا لمقدار النصاب) وعند الشافعى تجب على الفقير اذا كان له زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وشرط الشيخ الحرية ليتحقق التمليك والاسلام لتقع الصدقة قربة وشرط اليسار لقوله عليه السلام لاصدقة الاعن ظهر غناء وقدر اليسار بالنصاب لتقدير الغناء فى الشرع به وسواء ملك نصابا اوما قيمته نصاب من العروض وغيرها فضلا عن كفايته ولايكون عليه دين (**قوله** فاضلا عن مسكنه وثيابه وفرسه وسلاحه وعبيده للخدمة) لان هذه الاشياء مستحقة بالحوايج

الاصلية والمستحق بها كالمعدوم وكذا كتب العلم ان كان من اهله ويعفا له فى كتب الفقه عن نسخة من كل مصنف لاغير وفى الحديث نسختين ولو كان له دار واحدة يسكنها ويفضل عن سكناه منها مايساوى نصابا وجبت عليه الفطرة وكذا فى الثياب والاثاث (**قوله** يخرج ذلك عن نفسه وعن اولاده الصغار وعن مماليكه) لان السبب رأس يمونه ويلى عليه و يعنى مماليكه للخدمة و يؤدى عن مدبرته وامهات الاولاد وعن عبده المودع والمرهون اذا كان له مايوفى الدين وزيادة نصاب و يخرج عن عبده الموجر والمعار وللمأذون و ان كان مستغرقا بالدين لانه يلى عليه ويمونه ولاتجب عن مماليك هذا المأذون سواء كان عليه دين اولا لانهم عبيد التجارة وتجب على العبد الذى فى رقبته جناية عمدا اوخطاء لان الجناية لا تزيل الملك عنه واما العبد المجعول مهرا ان كان بعينه تجب على المرأة فطرته سواء قبضته اولا لانها ملكته بنفس العقد ولهذا جاز تصرفها فيه قبل القبض ولايؤدى عن الآبق والمغصوب والمحجور ولا عن المأسور ولا عن المستسعى لانه بمنزلة المكاتب عند ابى حنيفة والعبد المعلق عتقه بمجئ يوم الفطر اذا عتق تجب فطرته على المولى وان اوصى بخدمة عبده لرجل وبرقبته لآخر فطرته على الموصى له بالرقبة ونفقته على الموصى له بالخدمة (**قوله** ولا يؤدى عن زوجته) لقصور الولاية والمؤنة فانه لايليها فى غير حقوق النكاح ولا يمونها فى غير الرواتب كالمداواة وشبهها (**قوله** ولاعن اولاده الكبار وان كانوا فى عياله) بان كانوا زمنى لانعدام الولاية فان ادى عنهم اوعن زوجته بغير امرهم اجزأهم استحسانا لثبوت الاذن عادة ثم اذا كان للولد الصغير والمجنون مال فان الاب يخرج صدقة فطرهما من مالهما عندهما وقال محمد وزفر لايخرج من مالهما ويخرج من مال نفسه لانها قربة من شرطها النية فلاتجب فى مال الصبى والمجنون كسائر العبادات فاذا ثبت انه لايخرجها من مالهما صارا كالفقيرين فيخرج الاب عنهما من ماله ولهما ان الفطر تجرى مجرى المؤنة بدليل ان الاب يتحملها عن ابنه الفقير فاذا كان غنيا كانت فى ماله كنفقته ونفقة ختانه فيخرج ابوهما اووصيه اوجدهما اووصيه فطرة انفسهما ورقيقهما من مالهما وكذا الاضحية على هذا الخلاف وقال محمد وزفر اذا اخرجها الاب من مال الصغير اوالمجنون لزمه الضمان ولاتجب على الاب صدقة الفطر عن مماليكهما من مال نفسه بالاجماع كالنفقة ويؤدى عنهم من مال ابنه واما الولد الكبير المجنون اذا كان فقيرا ان بلغ مجنونا ففطرته على ابيه وان بلغ مفيقا ثم جن فلافطرة على ابيه لانه اذا بلغ مجنونا فقد استمرت الولاية عليه واذا افاق فقد انقلبت الولاية اليه ولاتجب على الجد فطرة بنى ابنه اذا كان ابوهم فقيرا اوميتا فى ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابى حنيفة انها تجب على الاب وفى قاضى خان لايؤدى عن اولاد ابنه المعسر اذا كان حيا باتفاق الروايات وكذا اذا كان ميتا فى ظاهر الرواية ولايؤدى عن الجنين لانه لاتعرف حياته ولايلزم الرجل الفطرة عن ابيه وامه وان كان فى عياله لانه لاولاية له عليهما كاولاده الكبار وقيل اذا كان الاب فقيرا مجنونا تجب على ابنه فطرته

لوجود الولاية والمؤنة (قوله ولايخرج عن مكاتبه) لقصور الملك فيه ولعدم الولاية عليه لانه خارج عن يده وتصرفه بخلاف المدبر وام الولد فان ملكه كامل فيهما بدليل حل الوطئ في المدبرة وام الولد ولا كذلك المكاتبة فانه لايحل له وطئها ولايخرج المكاتب ايضا عن نفسه لفقره وقال مالك يؤدى المكاتب عن نفسه ورقيقه (قوله ولا عن مماليكه للتجارة) لانه يؤدى الى الثناء لان زكاة التجارة واجبة فيهم فاذا قلنا بوجوب الفطر فيهم كان فيه تبقية الصدقة على المولى في سنة واحدة بسبب مال واحد وقد قال النبى عليه السلام لاثناء في الصدقة اى لاتؤخذ في السنة مرتين (قوله والعبد بين شريكين لافطرة على واحد منهما) لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما بدليل انه لايملك تزويجه ولان كل واحد منهما لايملك رقبة كاملة ولو كان جماعة عبيد او اماء بينهما فلاشئ عليهما عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على كل واحد منهما مايخصه من الرؤس دون الاشقاص كما اذا كان بينهما خمسة اعبد يجب على كل واحد منهما صدقة الفطر عن عبدين ولايجب عليهما في الخامس شئ ولو كان بينهما جارية فجاءت بولد فادعياه معا كان ولدهما والجارية ام ولدهما ولايجب عليهما فطرة الجارية اجماعا وتجب عند ابى يوسف في الولد على كل واحد منهما فطرة كاملة لان السبب لايتبعض فهو ابن كل واحد منهما على الكمال ولهذا يرث من كل واحد منهما على الكمال وقال محمد عليهما جميعا فطرة واحدة بينهما لانها مؤنة كالنفقة فان مات احدهما او اعسر فهى على الآخر بتمامها (قوله ويؤدى المسلم الفطرة عن عبده الكافر) لان السبب قد تحقق وهو رأس يمونه ويلى عليه والمولى من اهله ولو كان على العكس فلا وجوب اى اذا كان العبد مسلما والمولى كافرا لان المولى ليس من اهلها (قوله والفطرة نصف صاع من بر او صاع من تمر اوشعير) وقال الشافعى لايجزئ من البر الا صاع كامل ودقيق الحنطة وسويقها مثلها وفي الجواز يجزئ منها نصف صاع وكذا دقيق الشعير مثله لايجزئ منه الا صاع كامل واما الزبيب فعند ابى حنيفة يجزئ منه نصف صاع لان البر والزبيب متقاربان في المعنى لانه يؤكل واحد منهما بجميع اجزائه بخلاف الشعير والتمر فانه يلقا منهما النوى والنخالة وبهذا اظهر التفاوت وقال ابو يوسف ومحمد لايجوز في الزبيب الا صاع كامل كالشعير وهى رواية الحسن ايضا عن ابى حنيفة ويعتبر نصف صاع من بر وزنا والدراهم اولى من الدقيق لدفع الحاجة وعن ابى بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه ابعد من خلاف الشافعى بان عنده لايجوز الدقيق ولا السويق ولا الدراهم وعندنا يجوز ان يعطى عن جميع ذلك بالقيمة دراهم وفلوسا وعروضا لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم ولانه اذا اخرج الدقيق فقد اسقط عنهما المؤنة وعجل لهما المنفعة وماسوى ماذكرناه من الحبوب لايجوز الا بالقيمة فان قلت فما الافضل اخراج القيمة اوعين المنصوص قلت ذكر في الفتاوى ان اداء القيمة افضل وعليه الفتوى لانه ادفع لحاجة الفقير وقيل المنصوص افضل لانه ابعد من الخلاف واما الخبز فيعتبر فيه

القيمة هو الصحيح كذا فى الهداية احترز بالصحيح عن قول بعض المتأخرين انه اذا ادى منوين من خبز الحنطة يجوز لانه لما جاز من الدقيق والسويق باعتبار العين فمن الخبز اجوز لانه انفع للفقراء ولو ادى نصف صاع من تمر يبلغ قيمته نصف صاع من بر او اكثر لايجوز لان فى اعتبار القيمة هنا ابطال التقدير المنصوص عليه فى الخبر (**قوله** والصاع عند ابى حنيفة ومحمد ثمانية ارطال بالعراقى وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث) بالعراقى ايضا قال الصيرفى الصاع اربعة ازبد بزبدى زبيد السنقرى على قول من قال ثمانية ارطال وعلى قول من قال خمسة ارطال وثلث زبديان ونصف بالسنقرى (**قوله** ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر) وقال الشافعى بغروب الشمس فى اليوم الاخير من رمضان حتى ان من اسلم او ولد ليلة الفطر تجب فطرته عندنا وعنده لاتجب وعلى عكسه من مات فيها من مماليكه وولده تجب فطرته عنده لانه مات بعد الوجوب وعندنا لاتجب لعدم تحقق شرط وجوب الاداء وهو طلوع الفجر من يوم الفطر ثم صدقة الفطر يدخل وقت وجوبها بطلوع الفجر ويخرج وقت الوجوب بطلوعه ايضا ولايفوت اداؤها بعد ذلك بل فى اى وقت اداها كان اداء لاقضاء فبان لك انها تدخل ثم تخرج على الفور من غير استقرار (قوله فمن مات قبل ذلك لم تجب فطرته) لان وقت الوجوب وجد وليس هو من اهل الصدقة فلم يلزمه وان مات بعد طلوع الفجر فهى واجبة عليه لانه ادرك وقت الوجوب و هو من اهله (**قوله** ومن اسلم او ولد بعد طلوع الفجر لم يجب فطرته) على ماذكرنا و من كان كافرا فاسلم قبل طلوع الفجر اوكان فقيرا فاستغنى حينئذ وطلع الفجر و هو مسلم غنى تجب فطرته ولو قال لعبده اذا جاء يوم الفطر فانت حر فجاء يوم الفطر عتق و يجب على المولى فطرته قبل العتق بلا فصل و اذا مات من عليه زكاة او فطرة اوكفارة اونذر او حج او صيام او صلوات ولم يوص بذلك لم يؤخذ من تركته عندنا الا ان يتبرع ورثته بذلك وهم من اهل التبرع فان امتنعوا لم يجبروا عليه و ان اوصى بذلك يجوز وينفذ من ثلث ماله و ان مات قبل اداء العشر من غير وصية فانه يؤخذ العشر (**قوله** و المستحب للناس ان يخرجوا الفطرة بعد طلوع الفجر يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى) لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة فى مثل هذا اليوم والامر بالاغناء كى لا يتشاغل الفقير بالمسئلة عن الصلاة فى ذلك بالتقديم قبل الخروج الى المصلى وكان عليه السلام يخرجها قبل ان يخرج الى المصلى (**قوله** فان قدموها قبل يوم الفطر جاز) لانه ادى بعد تقرر السبب فاشبه التعجيل فى الزكاة قال فى الفتاوى يجوز تعجيلها قبل يوم الفطر بيوم او يومين وقال خلف بن ايوب يجوز اذا دخل شهر رمضان لايجوز قبله وقال نوح بن ابى مريم يجوز فى النصف الاخير من رمضان ولا يجوز قبله والصحيح انه يجوز اذا دخل شهر رمضان وهو اختيار محمد بن الفضل وعليه الفتوى (**قوله** وان اخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم اخراجها) لان وجه القربة فيها معقول

وهو ان التصدق بالمال قربة فى كل وقت فلا يتقدر وقت الاداء فيهـا بخلاف الاضحية فان القربة فيها وهو اراقة الدم غير معقولة فلاتكون قربة الا فى وقت مخصوص فالفطرة لاتسـقط بالتأخير وان طالت المدة وتباعدت وكذا بالافتقار اذا افتقر بعد يوم الفطر لان وجوبها لم يتعلق بالمال وانما يتعلق بالذمة والمال شرط فى الوجوب فهلاكه بعد الوجوب لايسـقطها كالحج بخلاف الزكاة فانها تسـقط بهلاك المال لانها متعلقة بالمال ولا نقول ان الاضحية تسـقط بمضى ايام النحر ولكن ينتقل الوجوب الى التصدق بالقيمة لان الاراقة لاتكون قربة الا فى وقت مخصوص واما التصدق بالمال فقربة فى كل وقت ومن سقط عنه صوم رمضان لكبر او مرض فصدقة الفطر لازمة له لاتسقط عنه لانها تجب على الصغار وعنهم مع عدم الصوم منهم فكذا لاتسقط بعدم الصوم عن البالغ

﴿ كتاب الصوم ﴾

انما اخره مع انه عبادة بدنية كالصلاة و قدم الزكاة عليه اقتداء بالقرآن قال الله تعـالى اقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وكذا فى الحديث بنى الاسلام على خمس شهادة ان لااله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلاة وايتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت من استـطاع اليه سبيلا والصوم فى اللغة هو الامسـاك على اى شئ كان فى اى وقت كان قال الله تعالى فقولى انى نذرت للرحمن صوما اى امسـاكا عن الكلام وفى الشرع عبادة عن امسـاك مخصوص وهو الكف عن قضاء الشهوتين شهوة البطن وشهوة الفرج من شخص مخصوص وهو ان يكون طاهرا من الحيض والنفاس فى وقت مخصوص وهو مابعد طلوع الفجر الى الغروب بصفة مخصوصة وهو ان يكون على قصد التقرب ثم للصوم ثلث درجات صوم العموم وصوم الخصوص وصوم خصوص الخصوص فصوم العموم كف البطن والفرج عن قضاء الشهوتين وصوم الخصوص كف السمع والبصر واللسان واليد والرجل وسائر الجوارح عن الآثام وصوم خصوص الخصوص صوم القلب عن الهموم الدينية والافكار الدنيوية وكفه عن ماسوى الله تعالى بالكلية (قال رحمه الله تعالى الصوم ضربان واجب ونفل) وفى شرحه الصوم ثلثة اضرب صوم مستحق العين كصوم رمضـان والنذر المعين وصوم فى الذمة كالنذور المطلقة والكفارات و قضاء رمضـان و صوم هو نفل (**قوله** فالواجب منه ضربان مايتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنـذر المعين فيجوز صومه بنية من الليل وان لم ينو حتى اصبح اجزأته النية فيما بينه وبين الزوال) وفى الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لابد من وجوب النية فى اكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى لاوقت الزوال وقال الشـافعى لايجوز الا بنية من الليل ثم النية وقتهـا مع طلوع الفجر ويجوز تقديمها من الليل للضرورة لان وقت الطلوع وقت نوم وغفلة وقد لايتبين له الفجر ومن النـاس من لايعرف الفجر فلهذا

جاز التقديم وكما جاز التأخير ايضا فيما كان عينا من الصيام دون ماكان دينا والمستحب ان ينوى من الليل خروجا عن الخلاف ولو نوى من الليل ثم اصبح مغمى عليه ثم افاق بعد ايام جاز صومه لليوم الاول الذى نواه فى ليلته ولم يجز فيما بعد ذلك ولو نوى قبل غروب الشمس صوم الغد لم يجز واذا نوى من النهار ينوى انه صائم من اوله حتى لو نوى انه صائم من حين نوى لا من اول النهار لايصير صائما ثم النية هى معرفته بقلبه اى صوم يصوم والسنة ان يتلفظ بها بلسانه فيقول اذا نوى من الليل نويت اصوم غدا لله تعالى من فرض رمضان وان نوى من النهار يقول نويت اصوم هذا اليوم لله تعالى من فرض رمضان ولو قال نويت اصوم غدا ان شاء الله تعالى او نويت اصوم اليوم ان شاء الله تعالى ففى القياس لايصير صائما لان الاستثناء يبطل الكلام كما فى البيع والطلاق والعتاق ونحو ذلك وفى الاستحسان يصير صائما لان الاستثناء هذا ليس على حقيقة الاستثناء وانما هو على الاستعانة وطلب التوفيق من الله فلا يصير مبطلا للنية بخلاف الطلاق ونحوه والفرق ان الاستثناء عمل اللسان فيبطل مايتعلق باللسان من الاحكام كالطلاق والعتاق ونحوهما واما النية فعمل القلب لاتعلق لها باللسان فلا تبطل بالاستثناء الذى هو عمل اللسان كذا فى الذخيرة ولو نوى الفطر لم يكن مفطرا حتى يأكل او يشرب وكذا اذا نوى التكلم فى الصلاة ولم يتكلم لم تفسد صلاته وعند الشافعى تبطل صومه وصلاته كذا فى الفتاوى ولو نوى ليلا ثم اكل لم تفسد نيته ولو نوت المرأة فى الحيض ليلا ثم طهرت قبل الفجر صح صومها ثم انما تجوز النية قبل الزوال اذا لم يوجد منه بعد الفجر مايضاد الصوم واما اذا وجد كالاكل والشرب او الجماع ناسيا لم تجز النية بعد ذلك فالسحور فى شهر رمضان نية ذكره نجم الدين النسفى وكذا اذا تسحر لصوم آخر كان نية له وان تسحر على انه لايصبح صائما لايكون نية ويحتاج الى تجديد النية لكل يوم عندنا وقال مالك تكفيه نية واحدة لجميع الشهر ثم صوم رمضان يتأدى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب آخر (**قوله** والضرب الثانى مايثبت فى الذمة كقضاء رمضان والنذر المطلق والكفارات فلايجوز صومه الا بنية من الليل) يعنى من غروب الشمس وجزاء الصيد وفدية الحلق وصوم المتعة والقران ملحقة بالكفارات (**قوله** والنفل كله) يعنى مستحبه ومكروهه (يجوز بنية قبل الزوال) اى قبل نصف النهار (**قوله** وينبغى للناس ان يلتمسوا الهلال فى اليوم التاسع والعشرين من شعبان) اى يجب وكذا ينبغى ان يلتمسوا هلال شعبان ايضا فى حق اتمام العدة (**قوله** فان رأوه صاموا وان غم عليهم اكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ثم صاموا) لان الاصل بقاء الشهر فلا ينتقل عنه الا بدليل ولم يوجد ولا يصام يوم الشك وهو يوم الثلاثين من شعبان لقوله عليه السلام من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم فان صامه بنية رمضان فلا خلاف بين العلماء انه لا يجوز فان صامه بنية واجب آخر من نذر او كفارة او قضاء رمضان فكذلك ايضا لا يجوز ولا يسقط الوجوب عن

ذمته لجواز ان يكون من رمضان فلا يكون قضاء بالشك واما صومه بنية التطوع ان كان عادته ان يتطوع كما اذا كان من عادته ان يصوم الاثنين والخميس فوافق ذلك اليوم يوم الشك فلا بأس ان يصومه بنية التطوع وان لم يكن عادته ذلك يكره له ان يصومه وذهب بعضهم الى انه لا بأس ان يصومه الخواص والمفتون ويأمرون العوام بالتلوم الى نصف النهار ثم بالافطار قالوا وهذا هو المختار وذهب محمد بن سلمة الى ان الافضل الافطار لما روى ان عليا كرم الله وجهه كان يضع كوزا فيه ماء بين يديه يوم الشك فاذا استفتاه مستفت شرب منه بين يدى المستفتى و يروى ان عائشة كانت تصومه تطوعا وقال عليه السلام لا يصام اليوم الذى يشك فيه الا تطوعا (قوله ومن رأى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته) لانه متعبد بما فى علمه فان افطر فعليه القضاء دون الكفارة وقال زفر عليه الكفارة و هذا اذا رد الامام شهادته اما اذا لم يشهد عند الامام و صام ثم افطر فقد اختلفوا فى وجوب الكفارة والاولى ان لا يجب لاحتمال الخطأ فى رؤيته الاترى انه لو اكمل ثلثين يوما ولم ير الهلال لم يفطر لغلبة الخطأ واما القضاء فيجب فان اكمل هذا الرجل ثلثين لم يفطر الامع الامام لجواز ان يكون اشتبه عليه فرأى ما ليس بهلال فظنه هلالا فان افطر فعليه القضاء دون الكفارة اعتبارا للحقيقة التى عنده و اما القضاء فللاحتياط (قوله فان كان بالسماء علة) اى غبار او سحاب (قبل الامام شهادة الواحد العدل فى رؤية الهلال رجلا كان او امرأة حرا كان او عبدا)واطلاق هذا الكلام يتناول المحدود فى القذف اذا تاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر وعن ابى حنيفة لا تقبل لانه شهادة من وجه بدليل انه يشترط حضوره الى القاضى وفى الجندى شهادة المحدود فى القذف يقبل فى هلال رمضان ولا يقبل فى هلال الفطر والاضحى ولا يشترط فى هذه الشهادة لفظ الشهادة ولا حكم الحاكم بل العدالة لا غير لانه امر دينى فاشبه الاخبار حتى لو شهد عند الحاكم وسمع رجل شهادته عند الحاكم وظاهره العدالة وجب على السامع ان يصوم لانه قد وجد الخبر الصحيح وهل يستفسره قال ابوبكر الاسكاف انما يقبل اذا فسر بان قال رأيته خارج المصر فى الصحراء او فى البلدين خلل السحاب اما بدون التفسير لا يقبل كذا فى الذخيرة وفى ظاهر الرواية يقبل بدون هذا ولو تفرد واحد برؤية الهلال فى قرية ليس لها قاض ولم يأت مصرا ليشهد وهو ثقة فان الناس يصومون بقوله ولو رأه الامام وحده او القاضى فهو بالخيار بين ان ينصب من يشهد عنده و بين ان يأمر الناس بالصوم بخلاف ما اذا رأى الامام وحده او القاضى وحده هلال شوال فانه لا يخرج الى المصلى ولا يأمر الناس بالخروج ولا يفطر لا سرا ولا جهرا وقال بعضهم ان تيقن افطر سرا وكذا غير القاضى اذا رأى هلال شوال فهو على هذا فان افطر كان عليه القضاء دون الكفارة واذا ثبت ان شهادة الواحد مقبولة فى هلال رمضان مع الغيم وصاموا بشهادته ثلثين يوما ولم يروا الهلال هل يفطرون فعندهما لا يفطرون و يصومون يوما آخر وقال محمد يفطرون قال ابن سماعة قلت

(لمحمد)

لمحمد فقد افطروا اذا بشهادة واحد قال انى لا اتهم المسلم ولو صاموا بشهادة شاهدين افطروا عند كمال العدة بالاجماع (**قوله** وان لم يكن بالسماء علة لم تقبل حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم) لان التفرد بالرؤية فى مثل هذه الحالة يوهم الغلط بخلاف ما اذا كان غيم لانه قد ينشق الغيم عن موضع الهلال فيتفق للواحد النظر و قوله جمع كثير قال فى ظاهر الرواية لم يقدر فيه تقديرا وعن ابى يوسف خمسون رجلا مثل القسامة وقيل اكثر اهل المحلة وقيل فى كل مسجد واحد اواثنان والصحيح انه مفوض الى رأى الامام و سواء فى ذلك هلال رمضان او شوال او ذى الحجة (**قوله** ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثانى الى غروب الشمس) لقوله تعالى وكلوا و اشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل (**قوله** والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب الى آخره) هذا هو حد الصوم فان قلت الحد ينتقض طردا اوعكسا اما طردا فى اكل الناسى وجماعه فان صومه باق والامساك فائت واما عكسا فهو فى الحائض والنفساء فان الامساك موجود والصوم فائت قلنا لانسلم بان الامساك معدوم فى الناسى فان الامساك الشرعى موجود فى اكل الناسى لان الشارع اضاف الفعل الى الله حيث قال فان الله اطعمه وسقاه فيكون الفعل معدوما من العبد وهو الاكل فلا ينعدم الامساك و اما الجواب فى الحائض فقد قالوا ينبغى ان يزاد فى الحد بان يقال باذن الشرع (**قوله** مع النية) لان الصوم فى حقيقة اللغة هو الامساك الا انه زيد عليه النية فى الشرع ليتميز بها العبادة من العادة قال عليه السلام الاعمال بالنيات (**قوله** فان اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر) والقياس ان يفطر وهو قول مالك لانه قد وجد ما يضاد الصوم فكالكلام ناسيا فى الصلاة ولنا قوله عليه السلام للذى اكل وشرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك بخلاف الكلام ناسيا فى الصلاة لان هيئة الصلاة مذكرة فلا يعتبر النسيان فيها ولا مذكر فى الصوم وقيد بقوله فان اكل الصائم اذلو اكل قبل ان ينوى الصوم ناسيا ثم نوى الصوم لم يجزه وقيد بقوله ناسيا اذلو اكل مكرها اوجو معت المرأة مكرهة اونائمة اوصب الماء فى حلق النائم فسد صومه خلافا لزفر فى المكره وللشافعى فيهما قال فى الهداية و ان اكل مخطئا اومكرها فعليه القضاء عندنا فالمخطئ هو ان يكون ذاكر الصوم غير قاصد للشرب كما اذا تمضمض و هو ذاكر للصوم فسبق الماء الى حلقه وان اكل ناسيا فذكره انسان فقال له انك صائم اوهذا رمضان فلم يتذكر ثم تذكر بعد ذلك فسد صومه عند ابى يوسف لان النسيان ارتفع حين ذكر وعند زفر والحسن بن زياد لا يفسد صومه لان نسيانه على حاله مالم يتذكر وان رأى صائما يأكل ناسيا هل يسعه ان لا يذكره فان رأى فيه قوة يمكنه ان يتم الصيام الى الليل ذكره والا فلا والمختار انه يذكره كذا فى الواقعات وان سبق الذباب الى حلقه لم يفسد صومه وان تثاوب فرفع رأسه فوقع فى حلقه قطرة من المطر فسد صومه وان دخل حلقه غبار الطاحونة اوغبار العدس واشباهه

او الدخان اوما سطع من غبار التراب بالريح او بحوا فرالدواب لم يفسـد صومه لان هذا لايمكن الاحتراز منه ولورمى الى صائم بحبة عنب او غيرها فوقعت فى حلقه افطر كذا فى ايضاح الصيرفى قوله او جامع ناسـيا لم يفطر فان ذكر فنزع من ساعته لم يفطر وكذا لو جامع قبل الفجر فلما طلع الفجر نزع من ساعته و لو جامع ناسـيا فتذكر فبقى ولم ينزع فعليـه القضاء دون الكفارة و لو خشى الجـامع طلوع الفجر فنزع فأمنى بعـد الفجر لم يفطر وفى الجندى اذا جامع ناسيا فتذكر فنزع من سـاعته او طلوع الفجر وهو مخالط فنزع قال محمـد فيهما لا يفطر و قال زفر فيهما يفطر وقال ابو يوسـف فى الناسى لا يفطر و فى الآخر يفطر والفرق لابى يوسـف ان آخر الفعل يعتـبر باوله و فى الفجر اوله عمد فيفسد صومه و فى النسـيان اوله مع النسـيان فلا يفسد و محمد يقول هذا يسير لا يمكن الاحتراز عنه فيسـتثنى كانتزاع النـاسى بعد ما تذكر (**قوله** فان نام فاحتلم) لم يفطر لقوله عليه السلام ثلث لايفطرن الصائم القئ والحجامة والاحتلام ولانه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة (**قوله** اونظر الى امرأة فانزل لم يفطر) سـواء نظر الى الوجه اوالى الفرج او الى غيرهما كما بينا انه لم يوجد صورة الجمـاع ولا معناه فصار كالمتفكر اذا امنى ولو اصبح فى رمضان جنبا فصومه تام (**قوله** اوادهن) لم يفطر سـواء وجد طعم الدهن فى حلقه اولا (**قوله** او احتجم اواكتحل) سواء وجد طعم الكحل اولا فانه لا يفطر (**قوله** او قبل لم يفطر) يعنى اذا لم ينزل لعدم المنـافى صورة ومعنى يعنى بالمعنى الانزال (**قوله** فان انزل بقبلة اولمس فعليه القضاء دون الكفارة) لوجود معنى الجمـاع و هو الانزال عن شـهوة بالمباشرة واما الكفـارة فتفتقر الى كمال الجناية لانها عقـوبة فلا يعاقب بها الا بعـد بلوغ الجناية نهايتها و لم تبلغ نهايتها لان نهايتها الجمـاع فى الفرج و ان لمس من وراء حائل ان و جد حرارة البـدن وانزل افطر و ان لم يوجد حرارة البدن لا يفطر وان انزل اذا كان الحائل صفيقـا وعلى هذا حرمة المصـاهرة و لو قبلت الصائمة زوجها فانزلت افطرت وكذا اذا نزل هو وان امدى او امدت لا يفسـد الصوم وان عمل امرأتان بالسحق ان انزلتا افطرتا وعليهما الغسل والا فلا وان عالج ذكره بيد امرأته فانزل افطر وان نظر الى فرج امرأة فانزل لم يفطر مالم يمسها وان استمنى بكفه افطر اذا انزل وان اتى بهيمة فانزل افطر وان لم ينزل لم يفطر وان مس فرج بهيمة فانزل لايفطر كذا فى الذخيرة (**قوله** ولا بأس بالقبلة اذا امن على نفسه) اى من الجماع او الانزال (**قوله** ويكره ان لم يأمن) وعن سعيد بن جبير ان القبلة تفسد الصوم وان لم ينزل قاسـه على حرمة المصاهرة ولنا قول عائشة رضى الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صائم وعن انس قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال كريحانة احدكم يشمها واما القبلة الفاحشـة فتكره على الاطلاق بان يمضغ شفتيها والجماع فيما دون الفرج كالقبلة وقيل ان المباشرة تكره وان امن على الصحيح

(وهو)

وهو ان يمس فرجه فرجها (قوله وان ذرعه القئ لم يفطر) اى سبقه بغير صنعه سواء كان ملاء الفم اواكثر بالاجماع ثم اذا عاد الى جوفه اوشئ منه بعد ماخرج بنفسه فابويوسف يعتبر ملاء الفم ومحمد يعتبر الصنع ثم ملاء الفم له حكم الخارج وما دونه ليس بخارج لانه يمكن ضبطه وفائدته فى اربع مسائل احدها اذا كان اقل من ملاء الفم وعاد اوشئ منه لم يفطر اجماعا اما عند ابى يوسف فلانه ليس بخارج لانه اقل من ملاء الفم وعند محمد لا صنع له فى الادخال والثانية ان كان ملاء الفم واعاده اوشيئا منه افطر اجماعا اما عند ابى يوسف فلان ملاء الفم يعد خارجا وما كان خارجا اذا ادخله جوفه افطر ومحمد يقول قد وجد منه الصنع والثالثة اذا كان اقل من ملاء الفم اعاده اوشيئا منه افطر عند محمد لوجود الصنع وهو الادخال وعند ابى يوسف لايفطر لعدم الملاء والرابعة اذا كان ملاء الفم وعاد بنفسه اوشئ منه افطر عند ابى يوسف لوجود الملاء وعند محمد لايفطر لعدم الصنع وهو الصحيح لانه لم يوجد صورة الفطر وهو الابتلاع بصنعه ولا معناه لانه ولايتعدى به ولانه كما لايمكن الاحتراز عن خروجه فكذا لايمكن الاحتراز عن عوده فجعل عفوا قال فخر الاسلام قول محمد اصح فيما اذا قاء ملاء الفم ثم عاد بنفسه ان صومه لايفسد وقول ابى يوسف اصح اذا كان اقل من ملاء الفم ثم اعاده انه لايفسد وان ذرعه القئ اقل من ملاء الفم ثم عاد بنفسه لايفطر اجماعا فعند محمد لعدم الصنع وعند ابى يوسف لعدم الملاء وان اعاده لم يفطر عند ابى يوسف ويفطر عند محمد (قوله وان استقا عامدا ملاء الفم فيه افطر) وان كان اقل لم يفطر عند ابى يوسف لانه يعد داخلا ولهذا لاينقض الوضوء وعند محمد يفطر لوجود الصنع فان عاد لايفطر عند ابى يوسف لعدم سبق الخروج ولايتأتى على قول محمد ههنا لانه قد افطر بخروجه (قوله ولا كفارة عليه) لعدم صورة الفطر وان استقا عامدا اقل من ملاء فيه افطر عند محمد وقال ابو يوسف لايفطر لعدم الخروج حكما (قوله ومن ابتلع الحصا اوالحديد افطر ولا كفارة عليه) ذكره بلفظ الابتلاع لان المضغ لايتأتى فيه وانما افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه لعدم المعنى وهو قضاء شهوة البطن وقال مالك عليه الكفارة لانه مفطر غير معذور فكانت جنايته ههنا اظهر اذلا غرض له فى هذا الفعل سوى الجناية على الصورة بخلاف مايتغدى به قلنا عدم دعاء الطبع اليه يغنى عن ايجاب الكفارة فيه زاجرا كما لايجب الحد فى شرب الدم والبول بخلاف الخمر ولو ابتلع نواة يابسة اوقشر الجوز لا كفارة عليه وان ابتلع جوزة يابسة لا كفارة ايضا الا ان يمضغها حتى يصل الى لبنها فحينئذ تجب الكفارة وان اكل قشر البطيخ اليابس لا كفارة وان اكل رطبا طريا فقد قيل فيه الكفارة وان اكل ورق الشجر ان كان مما يؤكل ففيه الكفارة والا فلا وان ابتلع حبة عنب من غير مضغ ان لم يكن معها تفروقها فعليه الكفارة وان كان معها اختلفوا فيه قال بعضهم لاتجب لانها لاتؤكل هكذا وقال بعضهم تجب وينبغى ان يقال ان وصل تفروقها الى الجوف اولا فلا كفارة وان وصل اللب اولا

وجبت الكفارة و ان ابتلع حبة حنطة فعليه الكفارة وان مضغها فلا كفارة كذا في الفتاوى (قوله ومن جامع عامدا في احد السبيلين اواكل اوشرب مايتغذى به اويتداوى به فعليه القضاء والكفارة) لان الجناية متكاملة لقضاء الشهوة ولا يشترط الانزال اعتبارا بالاغتسال لان قضاء الشهوة يتحقق دونه وانما هوشبع والشبع لايشترط كمن اكل لقمة اوتمرة تجب الكفارة وان لم يوجد الشبع كذلك هذا وان جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة انزل اولم ينزل وان اكرهت المرأة زوجها على الجماع بحيث لايستطيع دفعها عن ذلك فجامعها مكرها ذكر في فتاوى سمرقند ان عليه وعليها الكفارة لان الجماع منه لايتصور إلا بعد الانتشار واللذة وذلك دليل الاختيار وعنده يزول الاكراه والاصح انه لاتجب عليه الكفارة لانه مكره والانتشار ممالايملكه وعليه الفتوى وان اكرهها هو على الجماع فلا كفارة عليها اجماعا لان الكفارة تجب بالجناية الكاملة وليست بجناية لان الاكراه يرفع المأثم والكفارة تجب لرفع المأثم ولا اثم ههنا وهذا كله اذا ابتدأ الجماع وقد نوى الصوم ليلا اما اذا اطلع الفجر قبل ان ينوى ثم نوى بعد ذلك وجامع لم يلزمه الكفارة عند ابي حنيفة وهو المراد مما ذكره صاحب المنظومة لايجب التكفير بالافطار اذا نوى الصوم من النهار لان الناس اختلفوا في صحة الصوم بنية من النهار والاختلاف يورث شبهة والكفارة تسقط بالشبهة ولو جامع امرأته مكرهة لا كفارة عليها فان طاوعته في وسط الجماع لا كفارة ايضا لانها طاوعته بعد ماصارت مفطرة ولو طاوعت زوجها اوغيره في رمضان ثم حاضت في ذلك اليوم سقطت الكفارة على الاصح وكذا اذا مرضت وقال زفر لاتسقط عنها وكذا اذا جامع امرأته ثم مرض في ذلك اليوم سقطت عنه الكفارة وان سافر لاتسقط لان السفر باختياره وان جرح نفسه فمرض منه حتى صار لايقدر على الصوم لاتسقط عنه قوله مايتغذى به اختلفوا في معنى التغذى قال بعضهم هو ان يميل الطبع الى اكله وتنقضى به شهوة البطن وقال بعضهم هو مايعود نفعه الى صلاح البدن وفائدته فيما اذا مضغ لقمة ثم اخرجها ثم ابتلعها فعلى القول الثاني تجب الكفارة وعلى الاول لاتجب وعلى هذا الورق الحبشي والحشيشة والقطاط اذا اكله فعلى القول الثاني لاتجب الكفارة لانه لانفع فيه للبدن وربما يضره وينقص عقله وعلى القول الاول تجب لان الطبع يميل اليه وتنقضى به شهوة البطن ولو اكل قوائم الذرة الذي يسمونه المضار قال الزندوسي ارى ان عليه الكفارة لان فيه حلاوة و يلتذ به كذا قال الصيرفي في ايضاحه وان اكل الطين فعليه القضاء دون الكفارة الا اذا اكل الطين الارمني ففيه الكفارة وكذا في العيون وان اكل الملح ان كان قليلا وجبت الكفارة وان كان كثيرا فلا كفارة وان اكل لحم الميتة ان كان صار فيه الدود وانتن فلا كفارة وان لم يكن ففيه الكفارة لانها انما حرمت وكرهت لاجل الشرع لالاجل الطبع فصارت كاكل الطعام المغصوب والمثرود بمرقة نجسة وان شرب دما فلا كفارة وان اكل

لحمـا نيأفلا كفـارة وان خرج من بين اسنانه دم فابتلعه ان كان الدم غالبـا على الريق اوكانا سواء افطر ولا كفـارة عليه وان كانت الغلبة للريق لايفطر وان اكل لحمـا بين اسنانه ان كان قليلا لايفطروان كان كثيرا افطرولا كفارة عليه وقال زفر يفطر فى الوجهين لان للفم حكم الظاهر حتى لايفسد صومه بالمضمضة ولنا ان القليل بمنزلة ريقه واما اذا اخرجه بيده ثم ابتلعه افطر اجماعا والفاصل بين القليل والكثير ان مقـدار الحمصة فما دونها قليل ومافوقها كثير ولو ابتلع سمسمة بين اسـنانه لايفطر وان تناولها من الخارج وابتلعها من غير مضغ افطر واختلفوا فى وجوب الكفارة والمختار انها تجب وان مضغها لم يفطر لانها تتلاشا ولا تصل الى حلقه وان ابتلع لحما مربوطا بخيط ثم انتزع الخيط من ساعته لم يفطر لانه مادام فى يده فله حكم الخارج وان انفصل الخيط افطر وان فتل الخياط الخيط وبله بريقه ثم امره ثانيا وثالثا فى فيه وابتلع ذلك الريق فسد صومه وصار كما اذا اخرج ريقه ثم ابتلعـه و لو سال لعاب الصـائم الى ذقنـه وهو نائم او غير نائم فابتلعه قبل ان ينقطع لايفطر (**قوله** والكفارة مثل كفارة الظهـار) احال رحمـه الله على الظهار ولم يبينه لان كفارة الظهار منصوص عليهـا فى القرآن فان افطر فى رمضـان مرارا ان كان فى يوم واحد كفته كفارة واحدة بالاجماع و ان كان فى رمضـانين لزمه لكل يوم كفارة بالاجماع وان لم يكفر للاول فى الصحيح و ان كان فى رمضـان واحـد فافطر فى يوم ثم فى يوم آخر فان كفر للاول لزمه كفارة للثانى بالاجماع وان لم يكفر للاول كفته كفارة واحدة عندنا وقال الشافعى لكل يوم كفارة على حدة كفر اولم يكفر بيانه اذا جامع فى يوم من رمضان فلم يكفر حتى جامع فى يوم آخر من ذلك الشهر فعليه كفارة واحدة لان الكفارة عقوبة يؤثر فيها الشبهة فجاز ان تتداخل كالحدود وان جامع فكفر ثم جامع فعليه للجماع الثـانى كفارة اخرى لان الجناية الاولى انجبرت بالكفارة الاولى فصادف جماعه الثانى حرمة اخرى كاملة فلزمه لاجلها الكفارة واما اذا جامع فى رمضان فى سنة فلم يكفر حتى جامع فى رمضان آخر فعليه لكل جماع كفارة فى المشهور لان لكل شهر حرمة على حدة وذكر محمد انه يجزيه كفارة واحدة ولو وجب على الصائم الكفارة فسافر بعد وجوبها لم تسقط لان هذا العذر من قبله (**قوله** ومن جامع فيما دون الفرج فانزل فعليه القضاء ولا كفارة عليه) اما القضاء فلوجود الجماع معنى وهو الانزال ولا كفارة لانعدامه صورة وهو الايلاج (**قوله** وليس فى افساد صوم غير شـهر رمضان كفارة) لانه فى رمضان ابلغ فى الجناية لانه جناية على الصوم والشهر وفى غيره جناية على الصـوم لاغير (**قوله** ومن اوجر او احتقن او اسـتعط او اقطر فى اذنيه) افطر الوجور صب الماء او اللبن او الدواء فى الفم وقوله احتقن بفتح التاء والقاف وهو صب الدواء فى الـدبر فان اوجر مكرها اونائما افطر ولا كفارة عليه و ان كان طايعا فعليـه الكفارة وان استعط قال ابو يوسف تجب الكفارة وقال الطحاوى لا كفارة عليه بالاجماع

كذا فى الينابيع قال فى الهداية لا كفارة عليه لانعدام الصورة يعنى فى الحقنة والسعوط قوله اواقطر فى اذنيه يعنى الدواء اوالماء فانه لايفطر لعدم الصورة والمعنى بخلاف الدهن (قوله او داوى جائفة او آمة بدواء رطب فوصل) الدواء (الى جوفه او دماغه افطر) ولزمه القضاء دون الكفارة الجائفة الجرح فى الجوف والآمة الجرح فى ام الرأس و هو الدماغ قوله بدواء رطب بخلاف اليابس و فى المصفا الاعتبار بالوصول رطبا كان او يابسا فان لم يتحقق وصول الرطب لايفطر ولو علم وصول اليابس افطر وهذا هو الصحيح (قوله وان اقطر فى احليله لم يفطر عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يفطر) اذا وصل الى المثانة اما اذا بقى فى القصبة لايفطر اجماعا ولو اقطر فى قبل المرأة تفطر اجماعا (قوله ومن ذاق شيئا بفمه لم يفطر) لعدم المفطر صورة ومعنى (قوله ويكره له ذلك) لما فيه من تعريض الصوم على الفساد قال فى النهاية هذا الذى ذكره من كراهة الذوق فى صوم الفرض اما فى صوم التطوع فلا بأس به لان الافطار فى صوم التطوع يباح للعذر بالاتفاق وهذا انما هو تعريض على الافطار فاذا كان الافطار فيه يجوز للعذر فالاولى ان لا يكون هذا مكروها ويكره للصائم الترشش بالماء و الاستنقاع فيه وصبه على الرأس والالتحاف بالثوب المبلول لما فيه من اظهار الضجر بالصوم وعن ابى يوسف لابأس بذلك وكذا يكره له المضمضة لغير الوضوء والمبالغة فى الاستنجاء والمضمضة والاستنشاق ولابأس بالسواك للصائم بكرة وعشيا لقوله عليه السلام خير خلال الصائم السواك وقال الشافعى يكره بالعشى وسواء كان السواك رطبا او يابسا او مبلولا و عن ابى يوسف يكره المبلول (قوله ويكره للمرأة ان تمضغ لصبيها الطعام اذا كان لها منه بد) بان يكون عندها صغير اوحائض اوطعام لايحتاج الى المضغ (قوله ولا بأس اذا لم يكن لها بد) صيانة للولد الا ترى انها تفطر اذا خافت عليه (قوله ومضغ العلك لايفطر الصائم الا انه يكره) لما فيه من التعريض على الفساد و هذا اذا كان ابيض ملتئما لاينفصل منه شئ اما اذا كان اسود يفسد صومه وان كان ملتئما لانه يتفتت والعلك هو المصطكا وقيل اللبان الذى يقال له الكندر (قوله و من كان مريضا فى شهر رمضان فخاف ان صام ازداد مرضه افطر و قضى) المرض الذى يبيح له الافطار ان تزداد حماه شدة بالصوم اوعيناه وجعا او رأسه صداعا او بطنه استطلاقا وعن ابى حنيفة اذا كان يباح له الصلاة قاعدا جاز له ان يفطر وكذا اذا كان اذا صام يتأخر عنه البرء يجوز له ان يفطر وان برأ من المرض وبقى به ضعف من اثر فخاف ان صام يعود عليه المرض لايباح له الفطر لان الخوف لاعبرة به لانه موهوم وان كان به ضعف ان صام صلى قاعدا وان افطر صلى قائما فانه يصوم و يصلى قاعدا جمعا بين العبادتين (قوله وان كان مسافرا لايستضر بالصوم فصومه افضل هذا اذا لم تكن رفقته اوعامتهم مفطرين اما اذا كانوا مفطرين اوكانت النفقة مشتركة بينهم فالافطار افضل لموافقته الجماعة كذا

(فى الفتاوى)

فى الفتاوى (**قوله** فان افطر وقضى جاز) لان السفر لايعدى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض فانه قد يخف بالصوم فشرط كونه مفضيا الى المشقة ثم السفر ليس بعذر فى اليوم الذى انشأ السفر فيه حتى اذا انشأ السفر بعد ما اصبح صائما لايحل له الافطار بخلاف ما اذا مرض بعد ما اصبح صائما لان السفر حصل باختياره والمرض عذر من قبل من له الحق (**قوله** فان مات المريض او المسافر وهما على حالهما لم يلزمهما القضاء) لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر وكذا من افطر بالعذر كالحيض والنفاس (**قوله** فان صح المريض و اقام المسافر لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة) وهذا قولهم جميعا من غير خلاف وانما الخلاف فى النذر وهو ان المريض اذا قال لله على ان اصوم شهرا فمات فى مرضه قبل ان يصح منه لايلزمه شئ بالاجماع فان صح يوما واحدا لزمه ان يوصى بجميع الشهر عندهما وقال محمد يلزمه بقدر ماصح واما اذا قال الصحيح لله على صوم شهر فمات يلزمه ان يوصى بجميعه لان الكل قد وجب فى ذمته فوجب عليه تفريغها بالخلف و هو الفدية بخلاف المريض فاما فى رمضان فنفس الوجوب مؤجل الى حين القدرة فيقدر مايقدر يظهر الوجوب وقوله لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة هذا اذا صح المريض ولم يصم متصلا بصحته اما لو صام متصلا بصحته ثم مات لايلزمه القضاء لعدم التفريط (**قوله** وقضاء شهر رمضان ان شاء فرقه وان شاء تابعه) لاطلاق النص وهو قوله تعالى فعدة من ايام اخر لكن المتابعة مستحبة مسارعة الى اسقاط الواجب عن ذمته واعلم ان جنس الصيامات كلها احد عشر نوعا ثمانية منها فى القرأن اربعة متتابعة واربعة ان شاء تابعها وان شاء فرقها وثلاثة لاذكر لها فى القرأن وانما يثبت بالسنة فالاربعة المتتابعة صوم رمضان وصوم الظهار وصوم كفارة اليمين وصوم كفارة القتل واما التى هو فيها بالخيار قضاء رمضان وصوم فدية الحلق وهو قوله تعالى ففدية من صيام وصوم المتعة وصوم جزاء الصيد واما الثلاثة التى غير مذكورة فى القرأن صوم كفارة الفطر فى رمضان ثبت متتابعا لقوله عليه السلام للذى واقع امرأته فى رمضان صم شهرين متتابعين وصوم التطوع وصوم النذر وجب بقوله عليه السلام من نذر ان يطيع الله فليطعه وهو على وجهين معين ومطلق فالمعين ان يقول لله على صوم شهر كذا ويعينه اوصوم ايام بعينها فيلزمه التتابع سواء ذكر التتابع اولا فان افطر يوما منه قضاه ولا يستقبل واما المطلق ان ذكر التتابع فيه لزمه وكذا اذا نواه حتى لو افطر يوما منه استقبل وان لم يذكر التتابع ولم ينوه فهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق (**قوله** فان اخره حتى دخل شهر رمضان آخر صام رمضان الثانى) لانه لايصح الصوم فيه عن غيره (**قوله** وقضاء الاول بعده ولافدية عليه) لان وجوب القضاء على التراخى حتى كان له ان يتطوع (**قوله** ولافدية عليه) وقال الشافعى ان اخره من غير عذر كان عليه الفدية لكل يوم طعام مسكين (**قوله** والحامل والمرضع ان خافتا على انفسهما او ولديهما افطرتا وقضتا

ولا فدية عليهما) والمراد من المرضع الظئر لانها لا تتمكن من الامتناع عن الارضاع لوجوبه عليها بعقد الاجارة فاما الام فليس عليها الارضاع لانها اذا امتنعت فعلى الاب ان يستأجر اخرى والشيخ الفانى الذى لايقدر على الصوم يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر اوصاعا من تمر اوصاعا من شعير كما يطعم فى الكفارات الفانى الذى قرب الى الفناء اوفنيت قوته كذا العجوز مثله فان قلت ماالحاجة الى قوله كما يطعم فى الكفارات وقد ذكر قدر الاطعام قلت يفيد ان الاباحة فى التغدية والتعشية والقيمة فى ذلك جائز (قوله ومن مات وعليه قضاء شهر رمضان فان اوصى به اطعم عنه وليه لكل يوم نصف صاع من بر اوصاعا من تمر اوصاعا من شعير) وهذه الوصية انما تكون من الثلث والتقييد بقضاء شهر رمضان غير شرط بل يشاركه كل صوم يجب قضاؤه كالنذر وغيره ولابد من الايصاء للوجوب على الولى ان يطعم فان تبرع الولى به من غير ايصاء فانه يصح والصلاة حكمها حكم الصيام على اختيار المتأخرين وكل صلاة بانفرادها معتبرة بصوم يوم هو الصحيح احترازا عما قال محمد بن مقاتل انه يطعم لصلوات كل يوم نصف صاع على قياس الصوم ثم رجع عن هذا القول وقال كل صلاة فرض على حدة بمنزلة صوم يوم هو الصحيح والوتر صلاة على اصل ابى حنيفة وعندهما هو مثل السنن لايجب الوصية به قال فى الفتاوى اذا مات وعليه صلوات واوصى ان يطعموا عنه لها فاعطوا فقيرا واحدا جملة ذلك جاز بخلاف كفارة اليمين (قوله ومن دخل فى صوم التطوع اوفى صلاة التطوع ثم افسدهما قضاهما) سواء حصل الافساد بصنعه اوبغير صنعه حتى اذا حاضت الصائمة تطوعا يجب عليها القضاء وكذا اذا افتتح الصلاة بالتيمم ثم ابصر الماء فعليه القضاء ثم عندنا لايباح الافطار فى صوم التطوع لغير عذر فى احدى الروايتين ويباح للعذر والضيافة عذر قبل الزوال وكذا بعده فى حق الوالدين الى العصر واما لغير الوالدين فليست الضيافة بعد الزوال عذرا ولو افطر المتطوع لغير عذر وكان من نيته ان يقضيه فعند ابى يوسف يحل له ذلك وقال ابو بكر الرازى لايحل له ذلك لانه افطر لشهوة نفسه وهو منهى عنه قال عليه السلام ان اخوف ما اخاف على امتى الرياء والشهوة الخفية وهو ان يصبح الرجل صائما ثم يفطر على طعام يشتهيه قال فى الايضاح اذا صام تطوعا ودعاه بعض اخوانه الى طعامه و سأله ان يفطر فلا بأس ان يفطر لقوله عليه السلام من افطر لحق اخيه كتب له صيام الف يوم و متى قضا يوما مكانه كتب له ثواب صيام الفى يوم و قال الحلوانى احسن ماقيل فى هذا انه ان كان يثق من نفسه بالقضاء يفطر والا فلا وهذا كله اذا كان قبل الزوال اما بعده فلا يفطر الا اذا كان فى ترك الافطار عقوق الوالدين او احدهما و هذا كله فى صوم التطوع اما اذا كان صائما عن قضاء رمضان ودعاه بعض اخوانه يكره له أن يفطر ويكره ان تصوم المرأة تطوعا بغير اذن زوجها الا ان يكون مريضا اوصائما او محرما بحج اوعمرة وليس

للعبد والامة ان يصوما تطوعا الا باذن المولى كيف ماكان وكذا المدبر والمدبرة وام الولد فان صام احد من هؤلاء فللزوج ان يفطر المرأة وللمولى ان يفطر العبد والامة وتقضى المرأة اذا اذن لها الزوج اومات ويقضى العبد اذا اذن له المولى اواعتق واما اذا كان الزوج مريضا او صائما او محرما لم يكن له منع الزوجة من ذلك ولها ان تصوم وان نهاها لانه انما يمنعها لاستيفاء حقه من الوطئ ولا حق له فى هذه الاحوال وليس كذلك العبد والامة فان للمولى منعهما على كل حال لان منافعهما ملكه (**قوله** واذا بلغ الصبى اواسلم الكافر فى شهر رمضان امسكا بقية يومهما) وهل الامساك واجب او مستحب قال ابن شجاع مستحب وقال الامام الصفار الصحيح انه واجب ولو افطر فيه لاقضاء عليهما لان الصوم غير واجب فيه (**قوله** وصاما مابعده) لتحقق السبب والاهلية (**قوله** ولم يقضيا مامضى منه ولا يومهما) لعدم الخطاب ثم قوله امسكا بقية يومهما ان كان بعد الزوال اوقبله بعد الاكل فالامساك لاغير وان كان قبل الزوال والاكل ففى الصبى اذا نوى التطوع كان تطوعا على الصحيح والكافر اذا نوى لم يكن تطوعا لان الصبى من اهل العبادات (**قوله** ومن اغمى عليه فى شهر رمضان) يعنى بالنهار (لم يقض اليوم الذى حدث فيه الاغماء) لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية اذ الظاهر وجودها منه (**قوله** وقضى مابعده) لانعدام النية فيه وان اغمى عليه من اول ليلة منه الى آخره قضاه كله الايوم تلك الليلة لانه نوع مرض ومن جن رمضان كله لم يقضه (**قوله** واذا افاق المجنون فى بعض شهر رمضان قضى مامضى منه) لان السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية فلزمه القضاء (**قوله** واذا حاضت المرأة افطرت وقضت) وكذا اذا نفست وهى تأكل سرا او جهرا ولا يجب عليها التشبه (**قوله** واذا قدم المسافر او طهرت الحائض فى بعض النهار امسكا بقية يومهما) هذا اذا قدم المسافر بعد الزوال اوقبله بعد الاكل اما اذا كان قبل الزوال والاكل فعليه الصوم فان افطر بعدما نوى لايلزمه الكفارة للشبهة واما الحائض اذا طهرت قبل الزوال والاكل ونوت لم يكن صوما لافرضا ولا تطوعا لوجود المنا فى اول النهار والصوم لايتجزى قوله امسكا اى على الايجاب هو الصحيح قضاء لحق الوقت لانه وقت معظم وانما لم تتشبه الحائض فى حال الحيض لتحقق المانع من التشبه (**قوله** ومن تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع اوافطر وهو يرى ان الشمس قد غربت ثم تبين ان الفجر قد طلع وان الشمس لم تغرب قضا ذلك اليوم ولا كفارة عليه) فقوله يرى بضم الياء من الرأى لامن الرؤية اى يظن ظنا غالبا قريبا من اليقين حتى لوكان شاكا اواكثر رأيه انه لم تغرب الشمس تجب الكفارة ثم اذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو قد طلع اوافطر وهو يرى ان الشمس قد غربت ثم تبين انها لم تغرب امسك بقية يومه قضاء لحق الوقت فقد تضمنت هذه المسئلة خمسة احكام احدها انه يفسد صومه والثانى ان عليه القضاء لانه فوت الاداء والثالث انه لا كفارة والرابع انه يمسك

بقية يومه والخامس انه لااثم عليه لقوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به وهذا اذا افطر وهو يظن ظنا غالبا ان الشمس قدغربت اما اذاكان شاكا فى الغروب فافطر فعليه الكفارة لان الاصل بقاء النهار بخلاف ما اذا شك فى طلوع الفجر فاكل حيث لايلزمه الكفارة لان الاصل بقاء الليل واليقين لايزول بالشك فلم يكن قاصدا للفطر بخلاف مااذاكان شاكا فى الغروب فافطر فان افطاره على سبيل التعدى لان الاصل بقاء النهار فكان متيقنا للنهار شاكا فى الليل واليقين لايزول بالشك فافترقا وقال ابو الحسن الكرخى لاتجب الكفارة لانه قصد بذلك اقامة السنة لان تعجيل الافطار سنة واعلم ان السحور مستحب لقوله عليه السلام تسحروا فان فى السحور بركة السحور لما يؤكل فى وقت السحر وهو السدس الاخير من الليل و فى الحديث اضمار تقديره فان فى اكل السحور بركة والمراد بالبركة زيادة القوة فى اداء الصوم ويجوز ان يكون المراد به نيل الثواب لاستنانه بأكل السحور بسنن المرسلين وعمله مما هو مخصوص اهل الاسلام قال عليه السلام فرق مابين صيامنا وصيام اهل الكتاب اكل السحور (**قوله** ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر) فان افطر فعليه القضاء ولا كفارة عليه وقال بعضهم يفطر سرا (**قوله** وان كان بالسماء علة لم يقبل فى هلال الفطر الاشهادة رجلين اورجل وامرأتين) لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقهم والاضحى كالفطر لانه تعلق به نفع العباد وهو التوسع بلحوم الاضاحى ولابد ان يكونوا عدولا غير محدودين فى القذف لانه خروج من عبادة فيحتاط فيها وهل يشترط لفظ الشهادة قال فى الفتاوى يشترط لانها بمنزلة الشهادة على الحقوق وقال بعضهم لايشترط لانها بمنزلة الخبر الدينى (**قوله** وان لم يكن بالسماء علة لم يقبل) فى هلال الفطر (الا شهادة جمع كثير يقع العلم بخبرهم) وقد بينا ذلك فى هلال رمضان والله تعالى اعلم

﴿ باب الاعتكاف ﴾

اخره عن الصوم لان الصوم شرطه والشرط مقدم طبعا فكذلك وضعا كما قدمت الطهارة على الصلاة ومحاسن الاعتكاف ظاهرة فان فيه تسليم المعتكف كليته الى طاعة الله لطلب الزلفى وتبعيد النفس عن شغل الدنيا التى هى مانعة عما يستوجبه العبد من القربى ولهذا كره احضار السلع فى المسجد ومن محاسنه ايضا اشتراط الصوم فى حقه والصائم ضيف الله فالاليق به ان يكون فى بيت الله والاعتكاف فى اللغة مشتق من العكوف وهو الملازمة والحبس والمنع ومنه قوله تعالى والهدى معكوفا ان يبلغ محله اى ممنوعا عن ان يبلغ محله وهو الحرم موضع نحره وفى الشرع هو اللبث والقرار فى المسجد مع نية الاعتكاف (قال رحمه الله الاعتكاف مستحب) يعنى فى سائر الازمان اما فى العشر الاواخر من رمضان فهو سنة مؤكدة لان النبى عليه السلام واظب عليه فى العشر الاواخر من رمضان

والمواظبة دليل السنة قال الزهرى ياعجبا للناس تركوا الاعتكاف وما تركه النبى صلى الله عليه وسلم مذدخل المدينة الى ان توفاه الله وهو اشرف الاعمال لانه جمع بين عبادتين الصوم والجلوس فى المسجد وفيه تفريغ القلب وتسليم النفس الى بارئها والتحصن بحصن حصين (**قوله** وهو اللبث فى المسجد) يعنى مسجد الجماعة واللبث بفتح اللام المكث (**قوله** مع الصوم ونية الاعتكاف) امااللبث فركنه لان وجوده به واما الصوم فشرطه والنية شرط فى سائر العبادات والصوم شرط لصحة الواجب رواية واحدة ولصحة التطوع فيما روى الحسن عن ابى حنيفة لقوله عليه السلام لااعتكاف الا بصوم فعلى هذه الرواية لايكون اقل من يوم وفى رواية الاصل وهو قول محمد اقله ساعة فيكون من غير صوم لان مبنى النفل على المساهلة الاترى انه يقعد فى صلاة النفل مع القدرة على القيام وراكبا مع القدرة على النزول ولوشرع فيه ثم قطعه لايلزمه القضاء فى رواية الاصل لانه غير مقدر وفى رواية الحسن يلزمه لانه مقدر باليوم كالصوم ولايصح الاعتكاف الافى مسجد جماعة يصلى فيه الصلوات الخمس كلها بامام ومؤذن معلوم وافضل الاعتكاف فى المسجد الحرام لانه مأمن الخلق ومهبط الوحى ومنزل الرحمة ثم مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه افضل المساجد بعد المسجد الحرام ثم مسجد بيت المقدس ثم فى المساجد التى كثر جماعتها فكل مسجد كثرت جماعته فهو افضل والاعتكاف ضربان واجب ونفل فالنفل يجوز بغير صوم وهو ان يدخل المسجد بنية الاعتكاف من غير ان يوجبه على نفسه فيكون معتكفا بقدر ماقام فاذا خرج انتها اعتكافه والواجب منه لايصح الامع الصوم (**قوله** ويحرم على المعتكف الوطئ) لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون فى المساجد فان قيل كيف يستقيم ذكر الوطئ فى المسجد و هو حرام فى المسجد لغير المعتكف ايضا قيل لانه قال ولا يخرج من المسجد الالحاجة الانسان فربما يتوهم انه من حاجة الانسان فلهذا قال ويحرم على المعتكف الوطئ (**قوله** واللمس والقبلة) لانهما من دواعى الجماع فحرما عليه اذا لوطئ محظور الاعتكاف كما فى حالة الاحرام فان قيل لم حرمت القبلة على المعتكف دون الصائم قيل لان الجماع فى الاعتكاف منصوص على تحريمه فى القرآن صريحا فحرمت دواعيه قال الله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون فى المساجد بخلاف الصوم فانه انما يثبت تحريم الجماع فيه دلالة بقوله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم لما خص الليل بالحل دل على انه حرام بالنهار قال فى النهاية التقبيل واللمس لايحرم بالصوم وتحرم بالاعتكاف لان الجماع ليس بحرام فى باب الصوم لانه يباح ليلا واوضح من هذا كله ان حرمة الوطئ اذاثبتت بالنهى تعدت الحرمة الى الدواعى كحرمة الوطئ فى حق المحرم والمعتكف ومشترى الجارية فان الحرمة ثبتت فى هذه المواضع بقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق وبقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون فى المساجد و بقوله عليه السلام الا لاتوطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى

تستبرى بحيضة و اذا ثبتت حرمة الوطئ بالامر لاتتعدى الحرمة الى الدواعى كما فى حالة الحيض و حالة الصوم فان الحرمة ثبتت فيهما بالامر بقوله تعالى فاعتزلوا النساء فى المحيض و بقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل بعد ذكر المفطرات الثلاث فان قبل المعتكف اولمس ولم ينزل لم يفسد اعتكافه وان انزل فسد بأن نظر الى امرأة فانزل لم يفسد اعتكافه لانه انزال من غير مباشرة فاشبه الاحتلام (قوله ولايخرج من المسجد الا لحاجة الانسان) وهى الغائط والبول لانه معلوم وقوعها فلا بد من الخروج لاجلها ولا يمكث بعد فراغه من الطهور فان مكث فسد اعتكافه عند ابى حنيفة وعندهما لايفسد حتى يكون المكث اكثر من نصف يوم وفى نصف يوم روايتان وكذا اذا خرج من المسجد ساعة لغير عذر فسد اعتكافه عند ابى حنيفة لوجود المنافى وعندهما لايفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم لان اليسير من الخروج عفو للضرورة الا ان اباحنيفة يقول ركن الاعتكاف هو المقام فى المسجد والخروج ضده فيكون مفوتا ركن العبادة فالكثير فيه والقليل سواء كالاكل فى الصوم والحدث فى الطهارة (قوله او الجمعة) لانها من اهم حوايجه وهى معلوم وقوعها وقال الشافعى الخروج اليها مفسد لانه يمكنه الاعتكاف فى المسجد الجامع قلنا الاعتكاف فى كل مسجد مشروع فان قيل الجمعة تسقط باعذار كثيرة من السفر والرق وغير ذلك فجاز ان يسقط بها العذر قلنا لايجوز ان تسقط الجمعة لصيانة الاعتكاف لانه دونها وجوبا لانه وجب بالنذر والجمعة وجبت بايجاب الله تعالى وماوجب بايجاب الله تعالى ليس للعبد ان يسقطه بايجابه بنذره وقوله او الجمعة يخرج اليها فى وقت يمكنه ان يصلى فيه اربع ركعات اوست ركعات فالاربع سنة والركعات تحية المسجد ويمكث بعدها مقدار مايصلى اربعا فان مكث يوما و ليلة اواتم اعتكافه فيه لايفسد ويكره وانما لايفسد لانه موضع الاعتكاف الا انه يكره لانه التزم ادائه فى مسجد واحد فلا يتمه فى مسجدين من غير ضرورة ويخرج لصلاة العيدين ايضا ولايخرج لعيادة المريض ولالصلاة الجنازة اذا كان معها غيره فان لم يكن جاز الخروج بمقدار الدفن و على هذا اذا دعى لاداء شهادة ان لم يكن مع المدعى من يقع الحكم بشهادة غيره جاز له الخروج بمقدار اداء الشهادة و ان كان معه غيره لايخرج فان خرج فسد اعتكافه ولو كان المؤذن هو المعتكف فصعد المئذنة للاذان لايفسد اعتكافه ولو كان بابها خارج المسجد ولو انهدم المسجد فخرج الى مسجد آخر من ساعته او اخرجه السلطان كرها فدخل مسجدا آخر لم يفسد اعتكافه لانه مضطر فى الخروج فصار عفوا و ذلك ان المسجد بعد الانهدام خرج عن ان يكون معتكفا اذ المعتكف يصلى فيه الجماعة الصلوات الخمس و لا يتأتى ذلك فى المهدوم فكان عذرا فى التحول الى مسجد آخر ولو كان بقرب المسجد بيت صديق له لم يلزمه قضاء الحاجة فيه و ان كان له بيتان قريب و بعيد قال بعضهم لايجوز ان يمضى الى البعيد فان مضى بطل اعتكافه وقال بعضهم

(يجوز)

يجوز و يأكل المعتكف وينـام فى معتكفه لانه يمكنه ذلك فى المسجد فلا ضرورة الى الخروج (قوله ولابأس ان يبيع و يبتاع فى المسجد من غيران يحضره السلعة) يعنى مالابد منه كالطعام و الكسوة لانه قديحتاج الى ذلك بان لايجد من يقوم بحاجته الا انه يكره احضـار السلعة لان المسجد منزه عن حقوق العباد و اما البيع و الشراء للتجـارة فمكروه للمعتكف وغيره الا ان المعتكف اشـد فى الكراهة وكذلك يكره اشغال الدنيا فى المساجد كتحبيل القعائد والخياطة والنسـاجة و التعليم ان كان يعمله باجرة وان كان بغيراجرة او يعمله لنفسـه لا يكره اذا لم يضر بالمسجـد و يجوز للمعتكف ان يتزوج و يراجع (قوله ولا يتكلم الا بخير) هذا يتنـاول المعتكف وغيره الا انه فى المعتكف اشد (قوله ويكره له الصمت) يعنى صمتا يعتقده عبادة كما كانت تفعله الامم المتقدمة فانه ليس بقربة فى شريعتنا اما الصمت عن معاصى اللسان فن اعظم العبادات (قوله فان جامع المعتكف ليلا اونهارا عامدا اوناسيا بطل اعتكافه) انزل اولم ينزل لان الليل محل للاعتكاف و لكن لايفسد صومه اذا كان ناسيا والفرق ان حالة الاعتكاف مذكرة وهو كونه فى المسجد فلا يعذر بالنسـيان فيه قياسـا على الاحرام فان هيئة المحرمين مذكرة ولوجامع فيما دون الفرج فانزل اوقبل اولمس فانزل بطل اعتكافه لانه فى معنى الجماع حتى انه يفسد به الصوم فان لم ينزل لم يفسد وان كان محرما لانه ليس فى معنى الجماع ولهذا لايفسد به الصوم (قوله ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها) لان ذكر الايام على سـبيل الجمع يتناول مابا زائها من الليالى وذلك بان يقـول لله على ان اعتكف ثلثين يوما اوشهرا وقيد بقوله ايام ليحترز مما اذا نذر اعتكاف يوم فان الليلة لاتدخل فانه اذا نذر اعتكاف يوم يدخل المسجـد قبل طلوع الفجر فيعتكف يومـه و يصوم و يخرج بعد الغروب وان اوجب اعتكاف يومين يلزمانه بليلتهما و يدخل قبل غروب الشمس فان غربت من اليوم الثانى فقـد وفا بنذره وقال ابو يوسـف لا يدخل الليلة الاولى لان المثنى غير الجمع وفى دخول الليلة المتوسـطة ضرورة الاتصال ووجه الظاهر ان فى المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا لامر العبـادة و الدليل على ان للمثنى حكم الجمع قوله عليه السلام الاثنان فما فوقهما جمـاعة و هذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى اعتكاف يومين دون ليلتيهما صحت نيته و يلزمه اعتكاف يومين بغير ليلة وهو بالخيار ان شاء تابع و ان شـاء فرق و يدخل المسجد فى كل يوم قبل طلوع الفجر و يخرج بعـد الغروب ولو اوجب اعتكاف ليلة لايلزمه شئ لان الاعتكاف الواجب لايصح الابالصوم وان اوجب اعتكاف ليلتين ولم يكن له نية لزمه اعتكافهما و يوميهما وكذا اذا اوجب اعتكاف ثلاث ليال او اكثر فاذا اراد ان يؤدى دخل المسجد قبل الغروب فان قال نويت الليل دون النهار صحت نيته ولايلزمه شئ لانه نوى حقيقة لفظه (قوله وكانت متتابعة وان لم يشرط التتابع) فيها لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف

الصوم فان مبناه على التفريق لان الليالى غير قابلة للصوم فيجب على التفريق حتى ينص على التتابع وان نوى الايام خاصة فى الاعتكاف صحت نيته لانه نوى حقيقة لفظه واذا اوجب اعتكاف شهر بغير عينه لزمه اعتكاف شهر بصوم متتابع سواء ذكر التتابع فى ايجابه اولا وتعيين ذلك الشهر اليه فاذا اراد ان يؤدى نذره دخل قبل الغروب فيعتكف ثلاثين يوما وثلثين ليلة ويخرج بعد استكمالها بعد الغروب بخلاف ماذا اوجب صوم شهر بغير عينه ولم يذكر التتابع ولا نواه فانه ان شاء تابع وان شاء فرق ولو نوى عند النذر الايام دون الليالى لم يصدق فيه ويلزمه شهر بالليالى والايام لان الشهر يقع على ثلثين يوما وثلثين ليلة الااذاقال عندالنذر لله على اعتكاف شهر بالنهار دون الليل فحينئذ يلزمه الايام خاصة وان شاء تابع وان شاء فرق لانه ذكر لفظالنهار دون الليل وان قال لله على اعتكاف ثلثين يوما وقال نويت النهار دون الليل لم يصدق ولزمه الليل والنهار وان قال لله على ان اعتكف ثلثين ليلة وقال نويت الليل خاصة صدق ولم يلزمه شئ والله اعلم

﴿ كتاب الحج ﴾

الحج فى اللغة عبارة عن القصد وفى الشرع عبارة عن قصد البيت على وجه التعظيم لاداء ركن من الدين عظيم والعبادات ثلث بدنى محض كالصلاة والصوم ومالى محض كالزكاة ومركب منهما وهو الحج فلما فرغ من البدنى والمالى شرع فى المركب (قال رحمه الله الحج واجب) اى فرض محكم و انما ذكره بلفظ الوجوب لان الواجب اعم لان كل فرض واجب وليس كل واجب فرض والمشروعات اربعة فريضة و واجب وسنة و نافلة فالفريضة ماثبت بدليل قطعى لاشبهة فيه كالكتاب والخبر المتواتر والواجب ماثبت بدليل فيه شبهة كخبر الواحد و السنة هى طريقة النبى صلى الله عليه و سلم امرنا باحيائها والنافلة هى ماشرعت لتحصيل الثواب ولايلحق تاركها مأثم ولا عقاب فالحج فرض محكم قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت الآية وهل وجوبه على الفور ام على التراخى فعند ابى يوسف على الفور لانه يختص بوقت خاص والموت فى سنة واحد غير نادر وعند محمد على التراخى لانه وظيفة العمر والخلاف فيما اذا كان غالب ظنه السلامة اما اذا كان غالب ظنه الموت امابسبب المرض او الهرم فانه يتضيق عليه الوجوب اجماعا فعند ابى يوسف لايباح له التأخير عند الامكان فان اخره كان آثما وحجته قوله عليه السلام من ملك زادا وراحلة تبلغه الى بيت الله الحرام فلم يحج فلا عليه ان يموت يهوديا اونصرانيا وحجة محمد ان الله تعالى فرضه سنة ست وحج رسول الله صلى الله عليه و سلم سنة عشر ولوكان وجوبه على الفور لم يؤخره والجواب لابى يوسف ان النبى صلى الله عليه و سلم قد علم بطريقة الوحى انه يعيش الى ان يؤديه فكان آمنا من فواته (قوله على الاحرار) انما ذكره بلفظ الجمع لانه لايؤتى به منفردا بل يقام بجمع عظيم واليه الاشارة

(بقوله)

بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت وانما شرط الحرية لان العبد ليس من اهله قال
عليه السلام ايما عبد حج ولو عشر حج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام فان قيل ما الفرق
بين الصلاة والصوم وبين الحج فى حق العبد حتى وجبا عليه دون الحج قيل لان الحج
لايتأتى الا بالمال غالبا والعبد لايملك شيئا قال الله تعالى عبدا مملوكا لايقدر على شئ ولان
حق المولى فى الحج يفوت فى مدة طويلة فقدم حق العبد على حق الله لافتقار العبد وغناء الله
بخلاف الصلاة والصوم فانهما يؤديان بغير المال ولا ينقطع خدمة المولى بهما (**قوله**
البالغين) احترازا عن الصبيان لان العبادات موضوعة عنهم لانهم غير مكلفين (**قوله**
العقلاء) يحترز من المجانين قال عليه السلام رفع القلم عن ثلثة عن الصبى حتى يحتلم
وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ (**قوله** الاصحاء) اى اصحاء البدن
والجوارح حتى لايجب على المريض والمقعد والمقطوع اليد والرجل والزمن لان العجز
عن العبادة يؤثر فى سقوطها مادام العجز باقيا واختلفوا فى الاعمى فعند ابى حنيفة لاحج عليه
وان وجد قائدا ويجب فى ماله وعندهما يجب عليه اذا وجد قائدا او زادا وراحلة
ومن يكفيه مؤنة سفره فى خدمته ولا يجزيه ان يحج عنه غيره واما العجز بالمرض ان كان مرضا
يرجى زواله لزمه الحج بعد ارتفاعه ولايجزيه حج غيره عنه ويتوجه عليه ان يحج بنفسه
بعد البرء (**قوله** اذا قدروا على الزاد والراحلة) يعنى بطريق الملك لابطريق الاباحة
والعارية سواء كانت الاباحة من جهة من لا منة له عليه كالوالدين والمولودين اومن غيرهم
وانما يشترط الراحلة فى حق من بينه وبين مكة ثلثة ايام فصاعدا اما فى مادونها لايشترط
اذا كان قادرا على المشى ولكن لابد ان يكون لهم من الطعام مقدار مايكفيهم وعيالهم
بالمعروف الى عودهم فان قيل ما الافضل ان يحج ماشيا اوراكبا قيل روى الحسن عن ابى
حنيفة ان الحج راكبا افضل لان المشى يسئ خلقه وروى ان الحج ماشيا افضل لان الله
تعالى قدم المشاة فقال تعالى يأتوك رجالا وعلى كل ضامر وفى الحديث من حج ماشيا
كتب الله له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل يا رسول الله وما حسنات الحرم قال
الواحدة بسبعمائة وعن ابن عباس انه قال بعد ما كف بصره ما تأسفت على شئ كتأسفى
على ان احج ماشيا وروى ان الحسن بن على رضى الله عنهما كان يمشى فى حجه والجنائب تقاد
الى جنبه قال فى الهداية ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا فانه لايركب حتى يطوف طواف
الزيارة وفى الاصل خيره بين الركوب والمشى وفى الاول اشارة الى الوجوب لانه التزم القربة
بصفة الكمال فلزمه بتلك الصفة كما اذا نذر الصوم متتابعا فان ركب اراق دما لانه ادخل
نقصا فيه (**قوله** فاضلا) انتصب على الحال من الزاد والراحلة (**قوله** عن مسكنه
وما لابد منه) كالخادم والاثاث وثيابه وفرسه وسلاحه وقضاء ديونه وقيل فاضلا عن
اصدقة النساء وقيل لايشترط ذلك (**قوله** وعن نفقة عياله الى حين عوده) يعنى نفقة
وسط لانفقة اسراف ولاتقتير وكذا عن نفقة خدمه وعن ابى يوسف ينبغى ان يكون فاضلا

عن نفقة شهر بعد رجوعه لانه لايقدر على الكسب باعتبار الضعف فى السفر ومن مشايخنا من لم يعتبر ذلك كذا فى الوجيز (**قوله** وكون الطريق آمنـا) يعنى وقت خروج اهل بلده واختلفوا فى امن الطريق هل هو من شرائط الوجوب او من شرائط الاداء قال بعضهم من شرائط الوجوب حتى انه اذا مات قبل ان يحج لايجب عليه الايصاء به وقيل من شرائط الاداء حتى يجب الايصاء به قال فى النهاية وهو الصحيح (**قوله** ويعتبر فى المرأة ان يكون لها محرم تحج بها اوزوج) سواء كانت عجوزا اوشابة وهو كل من لا يجوزله مناكحتهـا على التأبيد سواء كان بالرحم او بالصهورية اوبالرضاع وسواء كان حرا اوعبدا اوذميا واما المجوسى فليس بمحرم والصبى والمجنون ليسا بمحرم والمراهق كالبالغ وعبد المرأة ليس بمحرم لها لان تحريم نكاحها عليه ليس على التأبيد بدليل انها اذا اعتقته جازله نكاحهـا والصبية التى تشتهى كالبالغة والامة والمدبرة وام الولد والمكاتبة يجوز لهن السـفر بغير محرم والمحرم انما يعتبر اذا كان بينها وبين مكة ثلثة ايام فصاعدا واما اذا كان اقل فعليها ان تخرج للحج بغير محرم ولازوج الا ان تكون معتـدة فلا تخرج حتى تنقضى عدتها واما اذا لم يكن للمرأة محرم ولازوج لم يجب عليها ان تتزوج بمن تحج بها كما لايجب عليها اكتساب الراحلة ثم اذا كان لها محرم يخرج لحجة الفرض وان لم يأذن لها زوجها لان حق الزوج لايظهر فى حق الفرائض واما فى التطوع والمنذور فله منعها ويجب عليها نفقة المحرم هو الصحيح لانها لاتتوصل الى الحج الا به كما يلزمها شراء الراحلة التى لاتتوصل الا بها وفى الجندى لايجب عليها ذلك والتوفيق بينهما ان المحرم اذا قال لااخرج الا بالنفقة وجب عليها وان خرج من غير اشتراط ذلك لم تجب عليها (**قوله** ولايجوزلهـا ان تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلثة ايام فصاعدا) فان حجت بغير محرم اوزوج جاز حجها مع الكراهة وهل المحرم من شرائط الوجوب ام من شرائط الاداء على الخلاف فى امن الطريق (**قوله** واذا بلغ الصبى بعدما احرم او اعتق العبد بعد ومضيا على حجهما ذلك لم يجزهما عن حجة الاسـلام) لان احرامهما انعقـد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض فان جدد الصبى الاحرام قبل الوقوف فنوى حجة الاسـلام جاز والعبد لو فعـل ذلك لم يجز لان احرام الصبى غير لازم لعـدم الاهلية ولهذا لو احصر فتحلل لايلزمه القضاء وان تناول شـيئا من محظورات الاحرام لايلزمه الجزاء والعبد يلزمه القضاء والجزاء فاذا جدد الصبى ينفسخ الاول بالثانى والعبـد اذا جدد لاينفسخ الاول فلا ينعقد الثانى ولان احرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه واذا حج الفقير اجزأه عن حجة الاسـلام حتى لو استغنى بعد ذلك لايلزمه حجة اخرى لان اشتراط الزاد والراحلة فى حقه للتيسير لا لاثبات اهلية الوجوب فكان سقوط الحج عنه نظير سقوط اداء الصوم وصلاة الجمعة عن المسـافر ولهذا يجب الحج على الفقـير بمكة ولايجب على العبيد بها لانهم ليسوا من اهل الوجوب (**قوله** والمواقيت التى لايجوز ان يتجاوزها الانسان الا محرما) يعنى لايتجاوزها الى مكة اما الى

(الحل)

الحل فانه يجوز بغير احرام (**قوله** لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن) باسكان الراء هو الصحيح كذا فى شمس العلوم (**قوله** ولاهل اليمن يلملم) وقد نظم فيه بعضهم بيتين وهما عرق العراق يلملم اليمن وبذى الحليفة يحرم المدنى للشام جحفة ان مررت بها ولاهل نجد قرن فاستبن ومن حج فى البحر فوقته اذا حاذا موضعا من البحر لايتجاوزه الامحرما وكذ اذا سافر فى البر من طريق غير مسلوك احرم اذا حاذى ميقاتا من هذه المواقيت ولاهل مصر محاذات الجحفة ومن جاوز ميقاته غير محرم ثم اتى ميقاتا آخر فاحرم منه اجزأه الاان احرامه من ميقاته افضل (**قوله** فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز) وهو الافضل اذا امن مواقعة المحظورات والا فالتأخير الى الميقات افضل (**قوله** ومن كان بعد المواقيت فوقته الحل) يعنى فى الحج والعمرة ويجوز لهم دخول مكة بغير احرام اذا كان لحاجة لانه يكثر منهم دخول مكة وفى ايجاب الاحرام فى كل دخلة حرج ظاهر بخلاف ما اذا ارادوا النسك فانه لايباح لهم دخولها الا بالاحرام لانه يتفق احيانا فلا حرج (**قوله** ومن كان بمكة فيقاته فى الحج الحرم وفى العمرة الحل) لان اداء الحج فى عرفة وعرفة فى الحيل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق سفر من الحرم الى الحل واداء العمرة فى الحرم وهو الطواف والسعى فيكون الاحرام لها من الحل ليتحقق نوع سفر وهو الاحرام من الحل الى الحرم والافضل من التنعيم وانما سمى التنعيم لان عن يمينه جبلا يسمى نعيم وعن يساره جبل يسمى ناعم والوادى نعمان ولو ترك المكى ميقاته واحرم للحج فى الحل والعمرة فى الحرم يجب عليه دم (**قوله** واذا اراد الاحرام اغتسل او توضأ والغسل افضل) سواء اراد الاحرام بالحج او بالعمرة او بهما والغسل هنا للنظافة لا للطهارة حتى انه تؤمر به الحائض والنفساء وسمى الاحرام لانه يحرم المباحات قبله من الطيب ولبس المخيط وغير ذلك (**قوله** ولبس ثوبين جديدين او غسيلين) والجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة من الاثام ولهذا قدمه الشيخ على الغسل وان لبس ثوبا واحدا اجزأه لان المقصود ستر العورة من غير المخيط وانما ذكر ثوبين لان المحرم ممنوع من لبس المخيط ولابد له من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك انما يحصل بالازار والرداء (**قوله** ومس طيبا ان كان له) هذا يدل على ان الطيب من سنن الزوائد وليس من سنن الهدى ولا يضر اثر الطيب بعد الاحرام وعن محمد يكره ان يتطيب بما يبقى عينه بعد الاحرام قلنا ابتداء الطيب حصل من وجه مباح فالبقاء عليه لا يضره كالحلق ولان الممنوع منه التطيب بعد الاحرام ومحمد يقول للبقاء حكم الابتداء كما فى لبس القميص اذا لبسه قبل الاحرام ولم يخلعه بعده (**قوله** وصلى ركعتين) يقرأ فى الاولى الفاتحة وقل يا ايها الكافرون وفى الثانية الفاتحة وقل هو الله احد والمعنى بذلك الاشارة قوله تعالى واستعينوا بالصبر والصلاة يسئال الله الاعانة والتوفيق فى جميع اموره (**قوله** وقال اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى) وانما لم يذكر مثل هذا الدعاء فى الصلاة والصوم لان الحج يؤدى فى ازمنة متفرقة واماكن متباينه فلا يعرى

عن المشقة فيسأل الله التيسير (قوله ثم يلبي عقيب صلاته) فان لبى بعد ما استوت به راحلته جاز ولكن الاول افضل (قوله فان كان مفردا بالحج نوى تلبية الحج) لانها عبادة والاعمال بالنيات (قوله والتلبية لبيك اللهم لبيك لبيك لاشريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك) وهذه تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى واجبة عندنا اوما قام مقامها من سوق الهدى ولو كان مكان التلبية تسبيح اوتهليل اوما اشبهه من ذكر الله ونوى به الاحرام صار محرما (قوله ولاينبغى ان يخل بشئ من هذه الكلمات) لانها تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم باتفاق الرواة فلا ينقص منها (قوله فان زاد فيها جاز) يعنى بعد الاتيان بها اما فى خلالها فلا وكان ابن عمر يزيد فى تلبيته لبيك وسعديك والخير فى يديك والرغبا اليك لبيك لبيك وزاد بعضهم لبيك حقا حقا تعبدا ورقا (قوله فاذا لبى فقد احرم) يعنى لبى ونوى لان العبادة لاتتأدى الا بالنية فلا يصير شارعا بمجرد النية مالم يأت بالتلبية اوما يقوم مقامها من الذكر (قوله فليتق مانهى الله عنه من الرفث والفسوق والجدال) الرفث الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم و قيل هو الكلام الفاحش بحضرة النساء و اصل الرفث الفحش والقول القبيح الفسوق جميع المعاصي وهى فى حالة الاحرام اشد حرمة والجدال ان تجادل رفيقك حتى تغضبه او يغضبك (قوله ولا يقتل صيدا) لقوله تعالى لاتقتلوا الصيد وانتم حرم اى وانتم محرمون وحرم جمع حرام والصيد هو كل حيوان ممتنع متوحش اصل خلقته مأكولا كان اوغير مأكول (قوله ولا يشير اليه) اى بيده (قوله ولا يدل عليه) اى بلسانه لا يقول فى موضع فلان صيد فالاشارة تختص بالحضرة والدلالة بالغيبة ولو قال محرم لحلال خلف هذا الحائط صيد فاذا هى صيود كثيرة فاخذها وقتلها فعلى الدال فى ذلك كله الجزاء بخلاف ما اذا رأى من الصيد واحدا فدله عليه فاذا عنده صيود غيره فقتله المدلول فليس على الدال الاجزاء الصيد وان يصدقه فى دلالته و يتبعه فى اثره اما اذا اكذبه فى الدلالة ولم يتبع اثره حتى دله آخر فصدقه واتبع اثره فقتله فلا جزاء على الدال الاول ولو رأى المحرم صيدا فى موضع لا يقدر عليه الا ان يرميه بشئ فدله محرم آخر على قوس ونشاب او دفع اليه ذلك فرماه فقتله فعلى كل واحد منهما الجزاء ولو استعار محرم من محرم سكينا ليذبح بها صيدا معه فاعاره فذبح الصيد فلا جزاء على صاحب السكين و قيل عليه الجزاء فالاول محمول على ما اذا كان المستعير يقدر على ذبحه والثانى محمول على ما اذا كان لا يقدر (قوله ولا يلبس قميصا ولا سراويل) يعنى اللبس المعتاد اما اذا اتزر بالقميص وارتدى بالسراويل لا شئ عليه واما المرأة فلها ان تلبس ما شاءت من المخيط والخفين الا انها لا تغطى وجهها لقوله عليه السلام احرام المرأة فى وجهها ولان بدنها عورة وستره بما ليس بمخيط يتعذر فلذلك جوزلها لبس المخيط (قوله ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين الا ان لا يجد النعلين فيقطعهما اسفل

الكعبين) لبس القباء على وجهين ان ادخل يديه فى كميه لم يجز وان لم يدخلها جاز والكعب هو الناتى فى وسط القدم عند معقد الشراك (قوله ولا يغطى رأسه ولا وجهه) يعنى التغطية المعهودة اما لو حمل على رأسه عدل بر وشبهه فلاشئ عليه لان ذلك لايحصل به المقصود من الارتفاق (قوله ولا يمس طيبا) وكذا لايدهن ولا بأس ان يلبس الثوب المبخر لانه غير مستعمل لجزء من الطيب وانما يحصل له مجرد الرائحة وذلك لايكون تطيبا ويكره له شم الريحان والطيب وليس عليه فى ذلك شئ لانه غير مستعمل لجزء منه ولابأس ان يكتحل اذا لم يكن الكحل مطيبا ولابأس ان يحتجم ويفتصد ويجبر الكسر وليس له ان يختضب بالحنا لانه طيب ويكره له ان يقبل امرأته اويضاجعها (قوله ولا يحلق رأسه ولاشعر بدنه) لقوله تعالى ولاتحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله اى حتى يبلغ الهدى الحرم ويعلم ان هديه قد ذبح بالحرم ويستوى فى ذلك الحلق بالموسى والنورة والنتف والقطع بالاسنان (قوله ولايقص من لحيته) لانه فى معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث قال فى الكرخى قضاء التفث هو قص الشعر وحلق الرأس وتقليم الاظفار ونتف الابط وحلق العانة وقيل التفث الوسخ من طول الشعر والاظفار وقضاؤه ازالته (قوله ولايلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا بزعفران ولابعصفر) ولاينبغى له ان يتوسده ولا ينام عليه وهل يكره لبسه لغير المحرم من الرجال قال فى الذخيرة نعم لما روى ان ابن عمر قال نهانى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحمرة وقال اياكم والحمرة فانها زى الشيطان ويجوز للمحرمة ان تلبس الحرير والحلى كذا فى الكرخى (قوله الا ان يكون غسيلا لاينفض) اى لاتفوح رايحته وهو الاصح وقيل لا يتناثر صبغه (قوله ولا بأس ان يغتسل ويدخل الحمام) ولان الغسل طهارة فلايمنع منها (قوله ويستظل بالبيت والمحمل) لان المحمل لايمس بدنه فاشبه البيت (قوله ويشد فى وسطه الهميان) وهو شئ يجعل فيه الدراهم ويشد على الحقو وكذا له ان يشد المنطقة وعن ابى يوسف كراهتها اذا شدها بابزيم لانه يشبه المخيط كلبس الطيلسان وزره عليه (قوله ولايغسل لحيته بالخطمى) فان فعل فعليه دم عند ابى حنيفة لان الخطمى له رايحة مستلذة فهو كالحناء ولانه يزيل التفث ويقتل الهوام وقال ابو يوسف ومحمد عليه صدقة لانه يزيل الوسخ ويقتل الهوام واجمعوا انه اذا غسله بالسدر اوبالصابون لاشئ عليه والرجال والنساء فى اجتناب الطيب سواء وانما يختلفان فى لبس المخيط وتغطية الرأس فان المرأة تفعلهما دون الرجل لانها عورة (قوله ويكثر من التلبية عقيب الصلوات) والمستحب ان يرفع بها صوته لقوله عليه السلام افضل الحج العج والثج فالعج رفع الصوت بالتلبية والثج هو ثج الدماء بالذبايح اى اسالتها قال الجندى يكثر التلبية فى ادبار الصلوات نفلا كانت او فرضا وقال الطحاوى فى ادبار المكتوبات دون الفائتات والنوافل بمنزلة تكبير التشريق اما فى ظاهر الرواية فى ادبار الصلوات من غير تفصيل (قوله

وكلما علا شرفا) اى صعد مكانا مرتفعا (قوله اوهبط واديا اولقى ركبانا) لان التلبية
فى الاحرام على مثال التكبير فى الصلوات للانتقال فيؤتى بها عند الانتقال من حال
الى حال وكذا عند الانتباه من النوم كذا فى الينابيع (قوله وبالاسحار) خصه لانه
وقت اجابة الدعاء (قوله فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد الحرام) سميت مكة لانها تمك الذنوب
اى تذهبها وتسمى ايضا بكة لان الناس يتباكون فيها اى يزدحمون فى الطواف
وقيل بكة اسم للمسجد ومكة اسم للبلد والمستحب اذا دخل مكة ان يقول اللهم انت
ربى وانا عبدك والبلد بلدك جئتك هاربا منك اليك لأؤدى فرائضك واطلب رحمتك
والتمس رضوانك اسألك مسئلة المضطرين اليك الخائفين عقوبتك اسألك ان تتقبلنى
اليوم بعفوك وتدخلنى فى رحمتك وتتجاوز عنى بمغفرتك وتعيننى على اداء فرائضك اللهم
نجنى من عذابك وافتح لى ابواب رحمتك وادخلنى فيها واعذنى من الشيطان الرجيم
قوله ابتدأ بالمسجد الحرام يعنى بعدما حط اثقاله ليكون قلبه فارغا ولا يضره ليلا
دخول مكة اونهارا فاذا دخل المسجد قال اللهم هذا البيت بيتك والحرم حرمك والعبد
عبدك وهذا مقام العائذ المستجير بك من النار فوفقنى لما تحب وترضى (قوله فاذا
عاين البيت هلل وكبر) اى يقول لااله الاالله والله اكبر اللهم انت السلام ومنك السلام
واليك يعود السلام فحينا ربنا بالسلام اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا
لسنة نبيك محمد عليه السلام والدعاء عند رؤية البيت مستجاب (قوله ثم ابتدأ بالحجر
الاسود فاستقبله وكبروهلل) ويقول عند مشيه من الباب الى الحجر لا اله الاالله وحده
لاشريك له صدق وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده وفى ادعية غير هذه (قوله
ورفع يديه) الرفع هنا من السبع المواطن ويستقبل بباطن كفيه الى الحجر (قوله واستلمه) صورة
الاستلام ان يضع كفيه على الحجر ويضع فمه بين كفيه ويقبله ان استطاع فان لم يستطع جعل كفيه
نحوه وقبل كفيه قال فى النهاية استلام الحجر للطواف بمنزلة التكبير للصلاة يبتدئ به الرجل
طوافه قال عليه السلام ليبعثن هذا الحجر يوم القيمة وله عينان ينظر بهما ولسان ينطق
به يشهد لمن استلمه واستقبله بالحق (قوله ان استطاع من غير ان يؤذى مسلما) لان التحرز
عن ايذاء المسلم واجب فان لم يستطع تقبيله ولا يمسه بيده امس الحجر شيئا فى يده من عرجون
اوغيره ثم يقبل ذلك الشى فان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله وكبروهلل وهذا الاستقبال
مستحب وليس بواجب يدل عليه قوله ان استطاع كما فى قوله ومس طيبا ان كان له
(قوله ثم يأخذ عن يمينه مما يلى الباب) اى عن يمين الطائف عن يمين الحجر فان اخذ
عن يساره اجزأه وعليه دم وهو الطواف المنكوس وقال الشافعى لا يعتد بطوافه
(قوله وقد اضطبع قبل ذلك) اى اضطبع بردائه وهو ان يجعل ردائه تحت ابطه
الايمن ويلقيه على كتفه الايسر ويبدى منكبه الايمن ويغطى الايسر وهو سنة وسمى
اضطباعا لابد ضبعه وهو عضده (قوله فيطوف بالبيت سبعة اشواط) الشوت من الحجر

(الى)

الى الحجر (قوله ويجعل طوافه من وراء الحطيم) لانه من البيت وهو موضع ينصب فيه الميزاب سمى به لانه حطم من البيت اى كسر ويسمى الحجر ايضا لانه حجر من البيت اى منع ويسمى حظيرة اسماعيل وفى الحديث من دعا على من ظلمه فيه حطمه الله (قوله ويرمل فى الاشواط الثلاثة الاول) الرمل بفتحتين سرعة المشي مع تقارب الخطا وهز الكتفين مع الاضطباع وهو السنة قال فى الهداية كان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضنتهم حمى يثرب ثم بقى الحكم بعد زوال السبب كالاخفاء فى صلاة الظهر والعصر كان لتشويش الكفرة واذاهم للمسلمين عند قرائتهم القرأن فى صلاتهم (قوله ويمشى فيما بقى على هينته) اى على السكينة والوقار على رسله والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول من رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم فان زحمة الناس قام فاذا وجد مسلكا رمل ولا يطوف بدون الرمل فى تلك الثلاثة لانه لا بد له فيقف حتى يقيمه على وجه السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال بدله (قوله ويستلم الحجر الاسود كلما مر به ان استطاع) لان اشواط الطواف كركعات الصلاة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر وان لم يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل ويستلم الركن اليمانى وهو مستحب فى ظاهر الرواية وعن محمد سنة ولا يستلم غيرهما من الاركان لان النبى عليه السلام كان يستلم هذين الركنين وهما اليمانى وركن الحجر الاسود ولا يستلم غيرهما لانهما ليسا على قواعد ابراهيم عليه السلام والقواعد هن اساس البيت ولا يسن تقبيل الركن اليمانى لان النبى عليه السلام استلمه ولم يقبله (قوله ويختم الطواف بالاستلام) يعنى استلام الحجر الاسود (قوله ثم يأتى المقام) يعنى مقام ابراهيم وهو ماظهر فيه اثر قدميه حين كان يقوم عليه حين نزوله وركوبه حين يأتى الى زيارة هاجر وولده اسمعيل والمقام بفتح الميم موضع القيام وبضمها موضع الاقامة (قوله فيصلى عنده ركعتين او حيث تيسر من المسجد) وهما واجبتان عندنا فان تركهما ذكر فى بعض المناسك ان عليه دما وان صلاهما فى غير المسجد اوفى غير مكة جاز لانه روى ان عمر رضى الله عنه نسيهما وصلاهما بذى طوى ذكره فى الكرخى وقد روى ان النبى صلى الله عليه وسلم لما فرغ من الطواف صلى فى المقام ركعتين وتلا قوله تعالى واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى وقال عليه السلام من صلى خلف المقام ركعتين غفر الله له ماتقدم من ذنبه وماتأخر وحشر يوم القيمة من الآمنين كذا فى الشفاء والمستحب ان يقرأ فيهما قل يا ايها الكافرون و قل هو الله احد فاذا فرغ يدعوا لنفسه و لوالديه وللمسلمين ولا يصليهما الا فى وقت مباح ثم يعود الى الحجر فيستلمه لان الطواف لما كان يفتتح بالاستلام فكذلك السعى يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعد الطواف سعى فانه لا يعود الى الحجر فيه (قوله وهذا الطواف طواف القدوم) ويسمى طواف التحية وطواف اللقاء وطواف اول عهد بالبيت (قوله وهو سنة) وليس بواجب حتى لو تركه لم يكن عليه شئ كذا فى الجندى (قوله وليس على اهل مكة طواف القدوم) لانعدام

القدوم منهم وكذا من كان من اهل المواقيت ومن دونها الى مكة لانهم فى حكم اهل مكة (قوله ثم يخرج الى الصفا) والافضل ان يخرج من باب الصفا وهو باب بنى مخزوم وليس ذلك سنة عندنا ولو خرج من غيره جاز وسمى الصفا لان آدم عليه السلام لما اتاه قال ارحب ياصفى الله (قوله فيصعد عليها) اى يصعد بحيث يرى البيت لان الاستقبال هو المقصود بالصعود (قوله ويستقبل البيت ويكبر و يهلل و يصلى على النبى صلى الله عليه و سلم و يدعو الله بحاجته و يرفع يديه) عند الدعاء نحو السماء قوله ويدعو الله بحاجته انما ذكر الدعاء هنا ولم يذكره عند استلام الحجر لان الاستلام حالة ابتداء العبادة وهذا حال ختمها فان ختم الطواف بالسعى والدعاء انما يكون عند الفراغ من العبادة لا عند ابتدائها كما فى الصلاة قال الحسن البصرى الدعاء مستجاب فى خمسة عشر موضعا فى الطواف وعند الملتزم وتحت الميزاب وفى البيت وعند زمزم وعلى الصفاء وعلى المروة وفى المسعى وخلف المقام وفى عرفات وفى المزدلفة وفى منى وعند الجمرات الثلاث فمحروم من لايجتهد فى الدعاء فى هذه المواضع و يستحب ان يقرأ فى ايام الموسم ختمة فى الطواف (قوله وينحط نحو المروة و يمشى على هينته) اى على السكينة والوقار ويقول فى سعيه رب اغفر وارحم وتجاوز عن ماتعلم انك انت الاعز الاكرم واهدنى للتى هى اقوم فانك تعلم ولا اعلم (قوله فاذا بلغ الى بطن الوادى سعى بين الميلين الاخضرين) وهما علامتان لموضع الهرولة وهما شيئان منحوتان من جدار المسجد لا انهما منفصلان عن الجدار وسماهما اخضرين على طريق الاغلب والا فاحدهما اخضر والآخر احمر ولم يكن اليوم بطن الوادى لانه قد كبسه السيول فجعل هناك ميلان علامة لموضع الهرولة ليعرف انه بطن الوادى (قوله حتى يأتى المروة) باسكان الياء لانه لو نصب لافهم ان السعى الى ان ينتهى المروة وليس هو كذلك (قوله ويفعل كما يفعل على الصفا) يعنى من التكبير والتهليل والصلاة على النبى والدعاء والرفع (قوله وهذا شوط) وهو الصحيح (قوله فيطوف سبعة اشواط يبتدئ بالصفا و يختم بالمروة) احترازا عن قول الطحاوى فانه قال يبتدئ بالصفا ويختم بالصفا فيكون على قوله اربعة عشر مرة وهو غير صحيح (قوله ثم يقيم بمكة حراما يطوف بالبيت كلما بداله) لانه ليشبه الصلاة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلاة والصلاة خير موضوع فكذا الطواف الا انه لايسعى عقب هذه الاطوفة لان السعى لايجب الامرة والتنفل به غير مشروع وانما قال يطوف بالبيت كلما بداله لينبه بهذا على ان الطواف للغرباء افضل من الصلاة ولاهل مكة الصلاة افضل منه لان الغرباء يفوتهم الطواف اذا رجعوا الى بلادهم ولا تفوتهم الصلاة واهل مكة لايفوتهم الامران وعند اجتماعهما فالصلاة افضل (قوله ويصلى لكل اسبوع ركعتين) وهما ركعتا الطواف ويكره الجمع بين اسبوعين او اكثر من غير صلاة بينهما عند ابى حنيفة و محمد سواء انصرف عن وتر او شفع لانه الركعتين مرتبتان على الطواف وقال ابو يوسف

لايكره اذا انصرف عن وتر نحو ان ينصرف على ثلاثة اسابيع او خمسة او سبعة وهذا الخلاف اذا لم يكن في وقت مكروه اما في الوقت المكروه فانه لايكره اجماعا ويؤخر ركعتى الطواف الى وقت مباح (**قوله** فاذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الامام الناس خطبة) يعني يوم السابع بعد صلاة الظهر وفي النهاية قبل صلاة الظهر و يوم التروية هو يوم الثامن (**قوله** يعلم الناس فيها الخروج الى منى والوقوف بعرفات والافاضة) وانما جمع عرفات على جهة التعظيم وبين مكة وعرفات ثلاثة فراسخ وقيل اربعة وهى من الحل وسمى منى لما يمنى فيه من الدماء اى تراق وهى قرية فيها ثلاثة سكك بينها وبين مكة فرسخ وهى من الحرم والمستحب ان يصلى بها الصلوات الخمس والمبيت بها سنة وفي الحج ثلث خطب اولها هذه والثانية بعرفة يوم عرفة خطبتين قبل صلاة الظهر يجلس بينهما كما في الجمعة والثالثة بمنى يوم الحادى عشر خطبة واحدة بعد صلاة الظهر يفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر يخطب في ثلاثة ايام متواليات يوم التروية ويوم عرفة و يوم النحر وكل هذه الخطب بعد الزوال بعد صلاة الظهر الا يوم عرفة فان الخطبتين فيه قبل الصلاة ولو خطب قبل الزوال جاز ويكره بخلاف الجمعة فانه اذا ترك الخطبة فيها او خطب قبل الزوال لايجوز (**قوله** فاذا صلى الفجر بمكة يوم التروية خرج الى منى فاقام بها حتى يصلى الفجر من يوم عرفة) والمستحب ان يكون خروجه بعد طلوع الشمس لان النبى عليه السلام خرج الى منى بعد طلوع الشمس فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى عرفات ولو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم غدا الى عرفات ومر بمنى اجزأه ويكون مسيئا (**قوله** ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها) والمستحب ان يكون توجهه بعد طلوع الشمس فاذا بلغ الى عرفات اقام بها حيث احب الا بطن عرنة ويكره ان ينزل في موضع وحده (**قوله** فاذا زالت الشمس من يوم عرفة صلى الامام بالناس الظهر والعصر باذان واحد واقامتين ولايجهر فيهما بالقراءة) لانهما صلاتا نهار كسائر الايام (**قوله** ويبتدى فيخطب خطبتين يعلم الناس فيها الصلاة والوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار والنحر) قايما ويفصل بينهما بجلسة خفيفة كما في الجمعة فاذا فرغ من الخطبة اقام المؤذن وان خطب قاعدا اجزأه الا ان القيام افضل لان المقصود تعليم الناس وتبليغهم والقيام امكن في ذلك وان ترك الخطبة او خطب قبل الزوال اجزأه وقد اساء ثم اذا فرغ من صلاة الظهر اقام المؤذن للعصر لانها تؤدى قبل وقتها المعهود فيفرد لها اقامة اعلاما للناس بها ولايتطوع بين الصلاتين فان تطوع بغير سنة الظهر او اشتغل بعمل آخر من اكل او شرب اعاد الاذان للعصر وعن محمد لايعيده وتجزيه الاقامة قال في الوجيز اما سنة الظهر الراتبة اذا صلاها لاتفصل ولايعاد الاذان اذا اشتغل بها ثم اعلم ان شرائط جواز الجمع عند ابى حنيفة خمسة الوقت والمكان والاحرام والامام والجماعة وعندهما الامام والجماعة ليسا بشرط ثم لابد من الاحرام قبل الزوال تقديما للاحرام على وقت الجمع فان احرم بعد الزوال فيه روايتان

عند ابى حنيفة احدهما لايجوز له الجمع حتى لو صلى الظهر مع الامام قبل ان يحرم بالحج قبل العصر لم يجز له الجمع وانما يجوز اذا صلى الصلاتين جميعا وهو يحرم بالحج وفى الرواية الثانية اذا كان محرما قبل العصر اجزأه وهو قول ابى يوسف ومحمد لان الظهر لايقف فعلها فى وقتها على شرائط الاحرام وانما يحتاج الى ذلك لتقديم العصر على وقتها فان صلى الظهر وحده ثم صلى العصر مع الامام لم يجزيه ذلك عند ابى حنيفة لان الامام عنده شرط فى الصلاتين جميعا فاذا ادرك مع الامام ركعة من كل واحدة من الصلاتين او شيئا من الصلاتين جاز الجمع اجماعا ولو صلى الامام بالناس فى يوم غيم ثم استبان انه صلى الظهر قبل الزوال والعصر بعد الزوال فانه يعيد الخطبة والصلاتين جميعا (قوله ومن صلى فى رحله وحده صلى كل واحدة منهما فى وقتها عند ابى حنيفة) لان المحافظة على الوقت فرض بالنص قال الله تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا اى فرضا موقتا فلم يجز تركه الا فيما ورد به الشرع وهو الجمع بالجماعة مع الامام يعنى الامام الاكبر فان من صلى الظهر بجماعة لكن لامع الامام الاكبر لايجوز له الجمع عند ابى حنيفة كالمنفرد (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يجمع بينهما المنفرد) لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد يحتاج اليه فانه لو صلى كل واحدة منهما فى وقتها يختل امتداد الوقوف لان الشروع ان يقع الوقوف من اوله الى آخره متصلا غير منقطع ليكون افضل قلنا تقديم العصر على وقته انما هو لصيانة الجماعة لا لاجل رعاية امتداد الوقوف لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعد ماتفرقوا فى الموقف اذ لامنافات بين الصلاة والوقوف فان المصلى واقف (قوله ثم يتوجه الى الموقف) يعنى الامام والقوم معه عقيب انصرافه من الصلاة (قوله فيقف بقرب الجبل) وهو يسمى جبل الرحمة وهو عن يمين الموقف وعليه وقف آدم عليه السلام والمعنى انهم اذا فرغوا من الصلاتين انتشروا ووقف كل واحد منهم حيث شاء ويكبرون ويهللون ويسبحون بخشوع وتذلل ويصلون على النبى عليه السلام ويدعون بحوايجهم الى غروب الشمس ويستحب ان يقف الامام متوجها الى الكعبة (قوله وعرفات كلها موقف الابطن عرنة) وهو واد باسفل عرفة وقف فيه الشيطان وعرنة غير مصروف للتأنيث والعلمية (قوله وينبغى للامام ان يقف بعرفة على راحلته) لانه يدعو ويدعو الناس بدعائه فاذا كان على راحلته كان ابلغ فى مشاهدتهم له ولو وقف على قدميه جاز الا ان الاول افضل والوقوف قائما افضل من الوقوف قاعدا (قوله يدعو ويعلم الناس المناسك) ويرفع يديه نحو السماء لان النبى عليه السلام كان يدعو يوم عرفة مادا يديه كالمستطعم المسكين فيقفون الى الغروب يكبرون ويهللون ويدعون ويتضرعون ويصلون على النبى صلى الله عليه وسلم ويسألون الله حاجتهم فانه وقت مرجو فيه الاجابة ويكثر الواقف من التهليل والاستغفار والصلاة على النبى والدعاء بقلب حاضر فهذا اليوم افضل ايام السنة وهو معظم الحج ومقصود ويلبى

في موقفه ذلك ساعة بعد ساعة ولا ينبغي ان يقطع التلبية حتى يرمى جمرة العقبة وقال مالك اذا وقف بعرفة قطع التلبية قال لان الاجابة باللسان انما هي قبل الاشتغال بالاركان ولنا ان التلبية في الحج كالتكبير في الصلاة فيأتي بها الى آخر جزء من الاحرام وذلك يكون عند الرمى (قوله ويستحب له ان يغتسل قبل الوقوف) لانه يوم اجتماع كالجمعة والعيدين قال في الهداية وهذا الاغتسال سنة ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة والعيدين والاحرام فان وقف على غير وضوء اوجنبا جاز وكذا لو وقف الحائض والنفساء اجزأهما (قوله ويجتهد في الدعاء) والسنة ان يخفى صوته بالدعاء قال الله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية ولو التبس على الناس هلال ذى الحجة فوقفوا على ظن انه يوم عرفة فتبين انه يوم التروية لم يجزهم لانه يمكنهم الوقوف يوم عرفة ولانه ادى العبادة قبل وقتها فلم يجز كمن صلى قبل الوقت وان تبين انه يوم النحر اجزأهم وحجهم تام لقوله عليه السلام حجكم يوم تحجون (قوله فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم حتى يأتوا المزدلفة) ولا يدفع احد قبل الغروب فان دفع احد قبل الغروب ان جاوز حد عرفة بعد الغروب فلا شئ عليه وان جاوزها قبله فعليه دم ويسقط عنه ذلك الدم اذا عاد الى عرفة قبل الغروب ثم دفع عنها بعد الغروب مع الامام وقال زفر لا يسقط وهذا كما قال في مجاوزة الميقات انه يجب عليه الدم ولا يسقط عنه بالعود الى الميقات وعند الثلاثة يسقط ولو عاد الى عرفة بعد الغروب لا يسقط عنه الدم بالاجماع ولو ان الامام ابطأ بالدفع وتبين للناس الليل دفعوا قبله لان وقت الدفع قد حصل فاذا تأخر الامام فقد ترك السنة فلا يجوز لهم تركها قوله حتى يأتوا المزدلفة وهو المشعر الحرام فينزلون بها وسميت المزدلفة لان آدم عليه السلام اجتمع مع حوا فيه وازدلف اليها اى دنا منها (قوله والمستحب ان ينزلوا بقرب الجبل الذى عليه الميقدة) اى توقد عليه الخلفاء النار (قوله يقال له قزح) سمى بذلك لارتفاعه وهو لا ينصرف للعلمية والعدل من قزح اذا ارتفع ويحترز عن النزول في الطريق كى لا يضر بالمارة ويكثر من الاستغفار في المزدلفة لقوله تعالى فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام الى ان قال واستغفروا الله ان الله غفور رحيم (قوله ويصلى الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة) لان العشاء في وقته فلا يفرد له اقامة بخلاف العصر بعرفة فانه مقدم على وقته فافرد بالاقامة لزيادة الاعلام وينوى المغرب هنا اداء لا قضاء وصفته انه اذا غاب الشفق اذن المؤذن واقام فيصلى الامام بالناس المغرب ثم يتبعها العشاء بذلك الاذان والاقامة ولا يتطوع بينهما فان تطوع بينهما اوتشاغل بشئ اعاد الاقامة ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع عند ابى حنيفة لان المغرب مؤخرة عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لان العصر مقدم على وقته (قوله ومن صلى المغرب في الطريق وحده لم يجزه عند ابى حنيفة ومحمد) وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف يجزيه وقد اساء ولو خشى ان يطلع الفجر

قبل ان يصل الى مزدلفة صلى المغرب لانه اذاطلع الفجر فات وقت الجمع فكان عليه ان يقدم الصلاة قبل الفوات وقوله لم يجزه عند ابى حنيفة يعنى انها موقوفة فان اعادها بالمزدلفة قبل طلوع الفجر كانت المعادة هى الفرض وانقلبت المغرب الاولى نافلة وان لم يعدها حتى طلع الفجر انقلبت الى الجواز فان صلى المغرب والعشاء وحده اجزأه والسنة ان يصليهما مع الامام (**قوله** فاذاطلع الفجر صلى الامام بالناس الفجر بغلس) انما قدم صلاة الفجر هنا لاجل الاشتغال بالوقوف كتقديم العصر بعرفة (**قوله** ثم وقف ووقف الناس معه) الى ان يسفر واحدا ويتضرعون فى الدعاء كما قلنا فى عرفة وهذا الوقوف عندنا واجب و ليس بركن حتى لو تركه بغير عذر يلزمه دم (**قوله** والمزدلفة كلها موقف الا بطن محسر) وهو واديا سفل مزدلفة عن يسارها وقف فيه ابليس متحسرا (**قوله** ثم افاض الامام والناس معه قبل طلوع الشمس حتى يأتوا منا) الافاضة مع الامام سنة ولو افاض قبله لايلزمه شئ بخلاف الافاضة من عرفة كذا فى الوجيز ويقول اللهم اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك رغبت ومنك رهبت فاقبل نسكى وعظم اجرى وارحم تضرعى واقبل توبتى واستجب دعائى ويلبى فى اثناء دعائه (**قوله** فيبدأ بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادى بسبع حصيات) ويستحب ان يغسل الحصا كذا فى المستصفى ويجعل مكة عن يساره ومنى عن يمينه ويرمى من اسفل الى اعلا ويستحب ان يأخذ حصى الجمار من المزدلفة اومن الطريق ولا يرمى بحصاة اخذها من عند الجمرة لماروى فى الحديث ان ماقبل من الحصا يرفع ولانها حصاة من لم يقبل حجه فيتشأم به ولو رمى بها جاز وقد اسا ووقت الرمى فى هذا اليوم بعد طلوع الشمس ويمتد الى الغروب عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف الى الزوال وما بعده قضاء وان اخره الى الليل فى هذا اليوم رمى ولا شئ عليه وان اخره الى الغد رمى وعليه دم ولو رمى جمرة العقبة بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس يوم النحر جاز عندنا والافضل بعد طلوع الشمس ويجوز ان يرمى بكل ماكان من جنس الارض بشرط وجود الاستهانة حتى لايجوز بالفيروزج والياقوت ولهذا لو اخذ كفا من تراب ورمى به مكان حصاة جاز عندنا وكذا يجوز ان يرمى بالطين وقال الشافعى لايجوز الا بالحجر قوله من بطن الوادى يعنى من اسفله الى اعلاه وينبغى ان تقع الحصا عند الجمرة اوقريبا منها حتى لو وقع بعيدا لم يجز وحد القرب والبعد ان الثلاثة الادرع فى حد البعيد ومادونه قريب وفى الهداية مقدار الرمى ان يكون بين الرامى وبين موضع السقوط خمسة ادرع لان مادون ذلك يكون طرحا ولو طرحها طرحا اجزأه لانه رمى الى قدميه وفيه ادنى رمى الا انه مسئ لمخالفته السنة ولو وضعها وضعا لم يجزه لانه ليس برمى ولو رمى بالذهب او الفضة او البعر لايجوز لانه ليس من جنس الارض ولو رمى بسبع حصيات دفعة واحدة اجزأه عن حصاة واحدة لاغير (**قوله** مثل حصى الخذف) الخذف صغار الحصى قيل انه مقدار الحمصة وقيل مقدار النواة

وقيل مقـدار الانملة ولورمى باكبر من حصى الخذف اواصغر منه اجزأه الاانه لايرمى بالكبار خشية ان يتأذى به غيره ولورمى فوقع الحصاة على رأس رجل اوعلى ظهر بعير ثم وقعت بنفسـها على الجمرة اجزأه وان اخذها الرجل ووضعهـا لم يجز وكيفية الرمى ان يأخذ الحصـاة بطرف ابهامه ومسبحته ويرمى به وفى الهداية يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة وصحح فى النهاية الوجه الاول (قوله يكبر مع كل حصاة) ولو سبح مكان التكبير اجزأه لحصول الذكر ويروى عن سالم بن عبدالله انه رمى الجمرة بسـبع حصيات من بطن الوادى يكبر مع كل حصاة الله اكبر الله اكبر اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وعملا مشكورا وقال حدثنى ابى ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يرمى جمرة العقبة من هذا المكان ويقول كلما رمى بحصاة مثل ماقلت (قوله ولا يقف عندها) والاصل ان كل رمى بعده رمى فانه يقف عنده وكل رمى ليس بعده رمى فانه لايقف عنده ولايرمى من الجمـار يوم النحر الاجمرة العقبة لاغير (قوله ويقطع التلبية مع اول حصاة) فان حلق قبل ان يرمى جمرة العقبة قطع التلبية لانه قدحل من الاحرام والتلبية لاتثبت عند التحلل وانما يؤتى بهـا فى مطلق الاحرام ولهذا قلنـا ان المحصر يقطع التلبية اذا ذبح هديه لانه قدابيح له التحلل كما بعد الرمى فان زار البيت قبل الرمى والحلق والذبح قطع التلبية عند ابى حنيفة ومحمد لان التلبية يؤتى بها فى مطلق الاحرام ولم يبق الاحرام الا من النساء فيكون بمنزلة المعتمر والمعتمر يقطعها اذا استلم الحجر وعن ابى يوسـف انه يلبى مالم يحلق اوتزول الشمس من يوم النحر لان احرامه بحاله بدلالة عدم اباحة النسـاء واما اذا ذبح قبل ان يرمى قطع التلبية لانه تحلل بالذبح فهو كما لو تحلل بالحلق (قوله ثم يذبح ان احب) هذا دليل عدم الوجوب فاذا اراد ان يذبح قدم الذبح على الحلق (قوله ثم يحلق اويقصر والحلق افضل) لان النبى صلى الله عليه وسلم دعا للمحلقين ثلثا وللمقصرين مرة ولان ذكر المحلقين فى القرأن قبل المقصرين ولان الحلق اكمل فى قضاء التفث وفى التقصير بعض تقصير فاشبه الاغتسال مع الوضوء ويكفى فى الحلق ربع الرأس اعتبـارا بالمسح وحلق الكل افضل والتقصير ان يأخذ من اصول شعره مقـدار الانملة فان كان برأسه قروح اوعلة لايستطيع ان يمر الموسى ولا يصل الى تقصيره فقدحل بمنزلة من حلق ولاشئ عليه ولولم يكن على رأسه شعر امر الموسى على رأسـه وهل هو مستحب او واجب قال بعضهم مستحب وقال بعضهم واجب ولوقلم اظفـاره قبل الحلق فعليه دم وروى الطحاوى انه لادم عليه عند ابى يوسـف ومحمد لانه قد ابيح له التحلل كذا فى الوجيز (قوله وقدحل له كل شئ الا النساء) وكذا توابع الوطئ كاللمس والقبلة لايحل له وقال مالك الا النسـاء والطيب ولو طاف للزيارة قبل الحلق لم يحل له الطيب والنساء وصار بمنزلة من لم يطف كذا فى الكرخى (قوله ثم يأتى مكة من يومه ذلك اومن الغد اومن بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط) ويسمى طواف الافاضة

وطواف يوم النحر والطواف المفروض ووقته ايام النحر واول وقت الطواف بعدطلوع
الفجر من يوم النحر لان ماقبله من الليل وقت للوقوف بعرفة والطواف مرتب عليه واول
هذه الايام افضلها كما في التضحية ولابد من النية في الطواف ولا يفتقر الى التعيين حتى
لو طاف هاربا من عدو اوسبع اوطالبا لغريم ولاينوى الطواف لايجزيه عن طوافه بخلاف
الوقوف بعرفة حيث يصح من غير نية والفرق ان الوقوف ركن عبادة وليس بعبادة
مقصودة والطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلا بد من اشتراط النية فيه لا لجهة
النية لتعيينه حتى لو طاف يوم النحر طوافا كان اوجبه على نفسه كان عن طواف الزيارة
كما في صوم رمضان وان شئت قلت لان الوقوف ركن يقع في نفس الاحرام فنية الحج
يشتمل عليه وطواف الزيارة يؤدى بعد التحلل فوجود النية في الاحرام لايغنى عن النية
في الطواف لانها لا تشتمل عليه قال في النهاية الامور الاربعة وهى الرمى والذبح
والحلق والطواف تفعل في ايام النحر على الترتيب و ضابطه رذ حط فالراء الرمى
والذال الذبح والحاء الحلق والطاء الطواف ويجب على الطائف ان يكون ساتر العورة
طاهرا من الحدث والنجس لقوله عليه السلام الطواف بالبيت صلاة فأقلوا فيه من الكلام
فان اخل بالطهارة كان طوافه جائزا عندنا وقال الشافعى لايعتد بطوافه وتكلم اصحابنا
المتأخرون في ان الطهارة هل هى واجبة اوسنة فقال ابن شجاع سنة وقال ابو بكر الرازى
واجبة والدليل على انها ليست بشرط في الطواف ان الطواف ركن من اركان الحج
فلم تكن الطهارة من شرطه كالوقوف وان طاف وفي ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم كره
له ذلك ولا شئ عليه وان طاف وقد انكشف من عورته قدر مالا تجوز معه الصلاة
اجزأه الطواف وعليه دم والفرق ان النجاسة لم يمنع منها لمعنى يختص بالطواف وانما منع
منه لانه تلويث للمسجد ولا كذلك الكشف لانه ممنوع منه لمعنى يختص بالطواف بدليل
قوله عليه السلام لايطوفن بالبيت مشرك ولا عريان واذا اختص المنهى عنه بالطواف
اوجب نقصانه فكانه عليه جبرانه ولو طاف زحفا على دبره ان كان غير قادر على المشى
اجزأه ولاشئ عليه وان كان قادرا فعليه الاعادة مادام بمكة وان رجع الى بلده فعليه
دم وكذا اذا اطيف به محمولا ان كان لعلة اجزأه وان كان لغير علة تجب الاعادة او الدم
وهل يجزى الحامل عن طوافه قال الجندى يجزى ذلك عن الحامل والمحمول جميعا وسواء
نوى الحامل الطواف عن نفسه وعن المحمول اولم ينو ولو اوجب على نفسه الطواف
زحفا فعليه ان يطوف ماشيا فان طاف زحفا كما اوجب اجزأه واذا اقيمت الصلاة وهو
يطوف اويسعى يتركه ثم يصلى ثم يبنى عليه بعد الفراغ من الصلاة (**قوله** فان كان سعى
بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولاسعى عليه وان لم يكن قدم
السعى رمل في هذا الطواف وسعى بعده على ماقدمنا) لان السعى لم يشرع الا مرة واحدة
وكذا الرمل ماشرع الا مرة في طواف بعده سعى ولو طاف تطوعا في احرام الحج وسعى بعده

(لم يجب)

لم يجب عليه السعى فى طواف الزيارة واعلم ان السعى هو بعد الطواف لانه واجب والواجب يترتب بعد الفرض لكن لما كان هذا يوم فيه جمع من المناسك رخص فى تقديمه بعد طواف القدوم تيسيرا ومن شرط تقديمه مع طواف القدوم ان يكون فى اشهر الحج (**قوله** وقد حل له النساء) وكذا اذا طاف اكثره حل له النساء لان للاكثر حكم الكل (**قوله** وهذا الطواف هو المفروض فى الحج) اذ هو المأمور به فى قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والركن فى هذا الطواف اربعة اشواط وما زاد عليها واجب لتتمة الركن هو الصحيح لان الشرط الواحد مفروض بالكتاب والسنة الباقية احتمل ان النبى عليه السلام فعلها بيانا للكتاب واحتمل انه فعلها ابتداء فجعلناه فى النصف بيانا للكتاب وجعلنا النصف واجبا عملا بالاحتمالين كذا فى الوجيز (**قوله** ويكره تأخيره عن هذه الايام) يعنى ايام النحر لانه موقت بها وافضلها اولها (**قوله** فان اخره عنها لزمه دم عند ابى حنيفة) قال فى الينابيع الا ان تكون امرأة حائضا اونفساء فتؤخر الطواف حتى تمضى ايام النحر ثم تطوف بعد ذلك لا يجب عليها شئ (**قوله** وكذلك ان اخر الحلق) يعنى اذا اخره عن ايام النحر يلزمه دم ايضا عند ابى حنيفة والاصل عند ابى حنيفة ان الحلق يختص بزمان وهو ايام النحر وبمكان وهو الحرم فان فقد منهما شئ لزمه دم وعند ابى يوسف لا يختص بهما وعند محمد يختص بمكان وهو الحرم ولا يختص بزمان وعند زفر يختص بزمان ولا يختص بالمكان وهذا الخلاف فى حق التضمين بالدم اما فى حق التحلل فلا يتوقت بالاتفاق اى انه يحصل به التحلل اينما كان (**قوله** ثم يعود الى منى فيقيم بها) يعنى بعد طواف الزيارة اذا فرغ منه يرجع من ساعته الى منى ويبيت بها فان بات بمكة فقد اساء ولا شئ عليه (**قوله** فان زالت الشمس من اليوم الثانى من النحر رمى الجمار الثلاث) ولو رماهن قبل الزوال لا يجوز (**قوله** يبتدئ بالتى تلى المسجد) يعنى مسجد الخيف الخيف ما انحدر من الجبل وارتفع عن مسيل الماء كذا فى الصحاح (**قوله** فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة) وذلك بعد ان يصلى الظهر وقوله يكبر مع كل حصاة اى يقول بسم الله والله اكبر ويرفع يديه عقيب كل حصاة ويدعو الله بحاجته ويجعل باطن يديه نحو السماء كما فى سائر الادعية ويبلغ بهما حذو منكبيه وهذا قول ابى يوسف وفى ظاهر الرواية يجعل باطن كفيه نحو الكعبة ذكره الجندى فى باب صفة الصلاة (**قوله** ويقف عندها) اى عند الجمرة (فيدعو) لانه رمى بعد رمى فكان من سنته الوقوف بعده ويستحب ان يرمى هذه الجمرة والثانية ماشيا (**قوله** ثم يرمى التى تليها مثل ذلك ويقف عندها) لما تقدم (**قوله** ثم يرمى جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها) لانه رمى ليس بعده رمى والاصل ان كل رمى بعده رمى فانه يقف بعده وكل رمى ليس بعده رمى فانه لا يقف بعده لان العبادة قد انتهت (**قوله** فاذا كان من الغد رمى الجمار الثلث بعد الزوال كذلك) اى يفعل كما فعل بالامس فيقف عند الاولين ولا يقف عند جمرة العقبة اوقات الرمى اربعة ايام يوم النحر وثلاثة ايام بعده ففى الاول وقت

مكروه وهو مابعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس ومسنون وهو بعد طلوع الشمس الى الزوال ومباح وهو مابعد الزوال الى الغروب ومابعد ذلك الى طلوع الفجر مكروه وفى اليوم الثانى والثالث من طلوع الشمس الى الزوال لايجوز ومابعده الى الغروب مسنون ومن بعد الغروب الى طلوع الفجر مكروه فان رمى بالليل قبل طلوع الفجر جاز ولاشئ عليه واما اليوم الرابع فعند ابى حنيفة من طلوع الفجر الى الغروب الا ان ماقبل الزوال مكروه وما بعده مسنون وعندهما وقته مابعد الزوال ولايجوز قبله قياساً على اليوم الثانى والثالث وابو حنيفة قاسه على اليوم الاول فاذا غربت الشمس يوم الرابع لايجوز ان يرمى بالليل لانه قدمضى وقت الرمى فسقط فعله ويجب عليه دم للسقوط ذكره الجندى (**قوله** فاذا ارادان يتعجل النفر نفر الى مكة وان ارادان يقيم رمى الجمار الثلاث فى اليوم الرابع بعد زوال الشمس) النفر بسكون الفاء وهو الرجوع فاليوم الاول يسمى يوم النحر والثانى يوم القر بالقاف لان الناس يقرون فيه واليوم الثالث النفر الاول وانما يجوز النفر فيه قبل طلوع الفجر من يوم الرابع اما اذا طلع تعين عليه الرمى ويوم الرابع يسمى يوم النفر الثانى ويوم الرابع هو يوم الثالث عشر فتى طلع الفجر فيه وهو بمنى لزمه الوقوف للرمى لدخول وقت الرمى والافضل ان يقيم لان النبى عليه السلام وقف حتى رمى الجمار فى اليوم الرابع واما قوله تعالى فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه وهما اليوم الثانى والثالث من ايام النحر وقوله تعالى ومن تأخر فلا اثم عليه اى تأخر الى اليوم الرابع (**قوله** فان قدم الرمى فى هذا اليوم) يعنى يوم الرابع (قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابى حنيفة) وهو استحسان لانه لما ظهر اثر التخفيف فى هذا اليوم فى حق الترك فلان يظهر فى جوازه فى الاوقات كلها اولى (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد لايجوز) الرمى فيه الا بعد الزوال ويكره ان يبيت ليالى منى الا بمنى وكان عمر رضى الله عنه يؤدب على ترك المقام بها كذا فى الهداية فان بات فى غيرها متعمدا لايلزمه شئ عندنا لانه وجب ليسهل عليه الرمى فى ايامه فلم يكن من افعال الحج فتركه لايوجب الجبر كذا فى النهاية (**قوله** ويكره ان يقدم الانسان ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمى) ثقله بفتح الثاء والقاف وهو متاعه وخدمه وقد روى ان عمر رضى الله عنه كان يمنع من ذلك ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه فيمنعه من اتمام سنة الرمى وكذا يكره للانسان ان يجعل شيئا من حوايجه خلفه ويصلى مثل النعل وشبهه لانه يشغل قلبه فلا يتفرغ للعبادة على وجهها لان قلبه حيث رحله ومتاعه (**قوله** فاذا نفر الى مكة نزل بالمحصب) وهو الابطح يعنى اذا فرغ من رمى الجمار ومضى الى مكة اتى وادى الابطح ووقف فيه ساعة على راحلته يدعو ويقال له خيف بنى كنانة والنزول به سنة عندنا لان النبى عليه السلام نزل به قصدا (**قوله** ثم يدخل مكة فيطوف بالبيت سبعة اشواط لايرمل فيها) لانه لاسعى بعده ورخص للنساء الحيض فى تركه ولايسعى بعده لان السعى لايتكرر ويصلى ركعتى الطواف بعده لان ختم كل طواف بركعتين سواء

كان الطواف فرضا اونفلا كذا فى النهاية (**قوله** وهذا الطواف طواف الصدر) ويسمى طواف الوداع بفتح الواو وطواف آخر عهد بالبيت لانه يودع البيت ويصدر عنه و يدخل وقته اذا حل له النفر الاول (**قوله** و هو واجب الاعلى اهل مكة) لانه يجب بمفارقة البيت وتوديعه وهم لايفارقونه ولايصدرون عنه وكذا من كان فى حكم اهل مكة من اهل المواقيت ومن دونها الى مكة لانهم فى حكم اهل مكة بدليل جواز دخولهم مكة بغير احرام وانما كان طواف الصدر واجبا لقوله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف والامر للوجوب فان تشاغل بمكة بعد طواف الصدر فليس عليه طواف آخر وعن ابى حنيفة انه اذا اقام بعده الى العشاء استحب له ان يطوف طوافا آخر ليكون مودعا للبيت من غير فاصلة ومن نفر ولم يطف للصدر فانه يرجع مالم يتجاوز الميقات فان ذكر بعد مجاوزة الميقات لم يرجع ويلزمه دم فان رجع رجع بعمرة و يبتدئ بطوافها لانه تعين عليه بالاحرام فاذا فرغ من عمرته طاف للصدر وسقط عنه الدم (**قوله** ثم يعود الى اهله) فى هذا اشارة الى كراهة المجاورة وقد صرح به فى المصفى فقال يكره المجاورة بمكة عند ابى حنيفة لخوف الملل وقلة الحرمة وسقوط الهيبة وخوف الوقوع فى الذنب فان الذنب فيها عظيم القبح اقبح منه فى غيرها وعندهما لاتكره المجاورة بل هى افضل (**قوله** فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها على ماقدمنا فقد سقط عنه طواف القدوم) لانه انما يلزم لدخول مكة ولم يدخل كمالايلزمه تحية المسجد اذا لم يدخله (**قوله** ولاشئ عليه لتركه) لانه سنة وبترك السنن لايجب الجابر (**قوله** و من ادرك الوقوف بعرفة مابين زوال الشمس من يوم عرفة الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج) سواء كان عالما بها اوجاهلا ولووقف قبل الزوال لم يعتد به وقال مالك وقت الوقوف من طلوع الشمس من يوم عرفة قال فى الهداية اذا وقف بعد زوال فأفاض من ساعته اجزأه عندنا لقوله عليه السلام من وقف بعرفة ساعة من ليل اونهار فقد تم حجه الا انه اذا وقف من النهار وجب عليه ان يمد الوقوف الى بعد الغروب فان لم يفعل فعليه دم وان وقف من بعد الغروب لم يجب عليه امتداد (**قوله** ومن اجتاز بعرفة وهو نائم اومغمى عليه اولم يعلم انها عرفة اجزأه ذلك عن الوقوف) وهذا اذا احرم وهو مفيق ثم اغمى عليه حال الوقوف فانه يجزيه الوقوف اجماعا لان ماهو الركن قدوجد وهو الوقوف فلايمنعه الاغماء والنوم كركن الصوم وانما اختل منه النية وهى ليست بشرط لكل ركن وان اغمى عليه قبل الاحرام فاهل عنه احد من رفقته اوغيرهم ووقفه بالمناسك كلها اجزأه عند ابى حنيفة خلافهما كذا فى الوجيز ولوضاق على المحرم وقت العشاء بحيث لايتسع لاربع ركعات ولم يصل العشاء ولوكان يخشى اذا اشتغل بالصلاة فاته اتيان عرفة للوقوف فانه يترك الصلاة ويذهب الى عرفة لان اداء فرض الصلاة وان كان اكد ففى فوات الحج مشتقة عظيمة لانه يحتاج فى قضائه الى مال كثير خطير وسفر

بعيد وعام قابل بخلاف فوت الصلاة فان قضاءها يسير والله تعالى يقول يريد الله بكم اليسر (**قوله** والمرأة فى جميع ذلك كالرجل) لانها مخاطبة كالرجال (**قوله** غير انها لاتكشف رأسها) لانه عورة والاحرام لايبيح كشف العورات ولهذا قالوا ان لها ان تلبس المخيط والخمار والخف (**قوله** وتكشف وجهها) لقوله عليه السلام احرام المرأة فى وجهها ولو سدلت شيئا على وجهها وجافته جاز لانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل (**قوله** ولا ترفع صوتها بالتلبية) لان صوتها عورة (**قوله** ولاترمل فى الطواف) لانه لايؤمن ان يكشف بذلك شئ من بدنها (**قوله** ولاتسعى بين الميلين الاخضرين) اى لاترمل فى بطن الوادى لان ذلك لاظهار الجلد والمرأة ليست من اهله (**قوله** ولاتحلق رأسها ولكن تقصر) لان الحلق فى النساء مثلة كحلق اللحية فى الرجال ولاتستلم الحجر بحضرة الرجال لانها ممنوعة من مماستهم والله اعلم

﴿ باب القران ﴾

هو مشتق من اقتران الشئ بالشئ فى اللغة وفى الشرع عبارة عن الجمع بين احرام العمرة والحج وافعالهما فى سفر واحد وكان ينبغى ان يقدم القران لانه افضل الا انه قدم الافراد من حيث الترقى من الواحد الى الاثنين والواحد قبل الاثنين (قال رحمه الله القران عندنا افضل من التمتع والافراد) وقال الشافعى الافراد افضل وقال مالك التمتع افضل من القران لنا ماروى انس بن مالك قال كنت اخذ بزمام ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى تقصع بجرتها ولعابها يسيل على كتفى وهو يقول لبيك بحجة وعمرة معا كذا فى النهاية ولان فى القران زيادة نسك وهو اراقة الدم قال عليه السلام افضل الحج العج والثج ولان فيه استدامة الاحرام بهما من الميقات الى ان يفرغ منهما ولا كذلك التمتع والمراد من قوله افضل من افراد اى من افراد كل واحد منهما باحرام على حدة لا ان يكون المراد ان يأتى باحدهما لاغير لانه اذا لم يأت الا باحدهما فالقران افضل بلاخلاف اذلايشك احد ان الحج وحده اوالعمرة وحدها لاتكون افضل منهما جيعا وهذا كما يقال فى صلاة النفل ان اربعا افضل من اثنين عند ابى حنيفة يفهم من هذا بان الاتيان باربع بتسليمة واحدة افضل من الاتيان فيهما بتسليمتين اما اذا اقتصر علا اثنين لا غير فلا خلاف لاحد ان الاربع افضل فعلم بهذا ان قوله القران افضل من افراد اى من افراد الحج والعمرة بعد الاتيان بهما جيعا اما اذا لم يأت الا باحدهما فلاخلاف حينئذ فى ان القران يكون افضل (**قوله** وصفة القران ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات) قدم العمرة لان الله تعالى قدمها بقوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج ولان افعالها مقدمة على افعال الحج (**قوله** ويقول عقيب الصلاة اللهم انى اريد الحج والعمرة فيسرهما لى) اى اقطع توابعهما عنى (**قوله** وتقبلهما منى) وفى بعض النسخ اللهم انى اريد الحج والعمرة بتقديم ذكر الحج تبركا بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فمن

(مال)

مال الى الاول قال لان افعال العمرة مقدمة على افعال الحج (**قوله** فاذا دخل مكة ابتدأ فطاف بالبيت سبعة اشواط يرمل فى الثلاثة الاول) لانه طواف بعده سعى ويصلى ركعتى الطواف (**قوله** ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة ثم يطوف بعدها طواف القدوم ويسعى) كما قلنا فى المفرد ولا يحلق بين العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام الحج فاذا حلق بعد طواف العمرة وسعيها وبين طواف القدوم فعليه دمان ولا يحل من عمرته وفى هذا تصريح بانه يقع جناية على الاحرامين جميعا فان طاف القارن وسعى اولا للحج ثم طاف وسعى للعمرة فالاول للعمرة والثانى للحج فان طاف طوافين معا لحجته وعمرته ثم سعا بحجته وعمرته ثم سعى بعده سعيين اجزأه لانه اتى بالمستحق عليه وقد اسا بتأخير سعى العمرة وتقديم طواف القدوم عليه ولادم عليها اجماعا اما عندهما فظاهر لان التقديم والتأخير فى المناسك عندهما لا يوجب الدم واما عند ابى حنيفة فطواف القدوم سنة وتركه قطعا لا يوجب الدم فتقديمه اولى كذا فى الهداية (**قوله** فاذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح شاة او بدنة او بقرة اوسبع بدنة اوسبع بقرة وهذا دم القران) فان قيل فما الافضل سبع بدنة اوشاة قيل بهما كان اكثر لحما فهو افضل لان بالكثرة يكثر منفعة المساكين فلو ان القارن حلق اولا ذبح فعليه دم عند ابى حنيفة لان عليه ان يذبح ثم يحلق وقال ابو يوسف ومحمد لاشئ عليه لان التقديم والتأخير لا يوجب الدم وكذا لو ذبح قبل الرمى يجب عليه دم عند ابى حنيفة كذا فى الجندى (**قوله** وهذا دم القران) وهو دم نسك عندنا شكر الله تعالى على توفيق الجمع بين العبادتين لادم جبر حتى يجوز الاكل منه عندنا لانه وجب لا لارتكاب محظور كالاضحية وعند الشافعى دم جبر حتى لا يجوز الاكل منه عنده (**قوله** فان لم يكن له مايذبح صام ثلثة ايام فى الحج اخرها يوم عرفة) ولا يجوز صومها الا بنية من الليل كسائر الكفارات وهو مخير فى الصوم ان شاء تابعه وان شاء فرقه ويجوز ان يصوم الثلاثة الايام قبل يوم السابع من ذى الحجة اذا كان قد احرم بالعمرة ولا يجوز قبل احرام العمرة ولا بعد يوم عرفة والافضل ان يصوم قبل يوم التروية ويوم التروية ويوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تأخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الهدى كما يستحب تأخير التيمم الى آخر الوقت رجاء ان يقدر على الماء (**قوله** فان فاته الصوم) اى صوم الثلاثة الايام (**قوله** حتى دخل يوم النحر لم يجزه الا الدم) اى دم القران فان لم يقدر على الهدى وتحلل فعليه دمان دم القران ودم للتحلل قبل الهدى وان قدر على الهدى فى خلال صوم الثلاثة اوبعدها قبل يوم النحر لزمه الهدى وسقط حكم الصوم وان وجد الهدى بعد ماحلق قبل ان يصوم السبعة فى ايام الذبح او بعدها فلا هدى عليه لان التحلل بعد حصول المقصود بالخلف لا بغير حكم الخلف (**قوله** ثم يصوم سبعة ايام اذا رجع الى اهله) يعنى بعد مامضت ايام التشريق لان الصوم فيها منهى عنه وليس صوم السبعة بدلا عن الهدى فانه يجوز صومها مع وجود الهدى كذا

قال الجرجانى و ان لم يحل حتى مضت ايام النحر ثم وجد الهـدى فصومه تام و لا هدى عليـه لان الذبح موقت بايام النحر فاذا مضت فقـد حصل المقصود و هو اباحة التحلل فصار كانه تحلل ثم وجد الهدى (**قوله** وان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز عندنا) يعنى بعد مضى ايام التشريق وعند الشافعى لايجوز الا بعد الرجوع والوصول الى الوطن لا نه معلق بالرجوع و لنـا ان معنى رجعتم اى فرغتم من اعمال الحج لان الفراغ سـبب الرجوع الى اهله فجاز الاداء بعد وجود السـبب (**قوله** فان لم يدخل القـارن مكة وتوجه الى عرفات فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف) هذا اذا توجه قبـل ان يطوف لها اربعة اشواط اما اذا طاف لها اربعة اشواط اوطاف لها ولم يسع بين الصفا والمروة فانه لايكون رافضا ويكون قارنا ودم القران على حاله واجب وعليـه ان يقضى ما بقى من طواف العمرة بعد طواف الزيارة ويسـعى ثم انه لا يصير رافضا بمجرد التـوجه هو الصحيح من مذهب ابى حنيفة والفرق له بين مصلى الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها وبين هذا التوجه ان الامر هناك بالتوجه وهو متوجه بعد اداء الظهر والتـوجه هنا منهى عنه قبل اداء العمرة فافترقا (**قوله** وبطل عنه دم القران) لانه لما ارتفضت العمرة صار كالمفرد والمفرد لادم عليه (**قوله** وعليه دم لرفض العمرة) وهو دم جبر لايجوز الاكل منه (**قوله** و عليه قضاؤها) يعنى بعد ايام التشريق لانه بشروعه فيها اوجبها على نفسه فقد صح منه الوجوب ولم يوجد منه الاداء فلزمه القضاء والله اعلم

﴿ باب التمتع ﴾

قدم القران على التمتع لانه افضل منه والتمتع فى اللغة الترفق وفى الشرع عبارة عن الجمع بين احرام العمرة وافعالها او اكثر افعالها واحرام الحج وافعاله فى اشهر الحج من غير المام صحيح باهله (قال رحمه الله التمتع عنـدنا افضل من الافراد) هـذا هو الصحيح وعن ابى حنيفة ان الافراد افضل لان المتمتع سـفره واقع لعمرته بدليـل انه اذا فرغ من العمرة صار مكيا فى حق الميقات لانه يقيم بمكة حلالا ثم يحرم للحج من المسجـد الحرام والمفرد سفره واقع لحجته والحجة فريضة والعمرة سـنة و السفر الواقع للفرض افضل من السـفر الواقع للسنة وجه القول الاول ان فى التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع لحجته وان تخللت العمرة لانها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعى اليها (**قوله** والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدى ومتمتع لايسوق الهدى) و معنى التمتع الترفق باداء النسكين فى سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا يحترز عن الالمام الفاسد فانه لايمنع صحة التمتع عند ابى حنيفة والالمام هو النزول باهله والالمام الصحيح انما يكون فى المتمتع الذى لايسوق الهدى اما اذا ساق الهدى فالمامه فاسد لايمنع صحة التمتع خلافا لمحمد (**قوله** وصفة المتمتع الذى لايسوق الهدى بان يبتدئ

من الميقات فيحرم بعمرة ويدخل مكة ويطوف ويسعى ويحلق اويقصر وقدحل من عمرته) وهذا هو تفسير العمرة فان قلت لما لايكون فى العمرة طواف القدوم ولا طواف الصدر قلت اما طواف القدوم فلان المعتمر عند قدومه الى البيت تمكن من اداء الطواف الذى هو ركن فى هذا النسك فلا يشتغل بغيره بخلاف الحج فانه عند قدومه لايتمكن من الطواف الذى هو ركن الحج فاتى بالطواف المسنون الى ان يجئ وقت الطواف الذى هو ركن واما طواف الصدر فان معظم الركن فى العمرة الطواف وما هو معظم ركن فى النسك لايتكرر عند الصدر كالوقوف فى الحج لان الشئ الواحد لايجوز ان يكون المعظم الركن فى النسك وهو بعينه غير ركن فى ذلك النسك كذا فى النهاية (**قوله** ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف) يعنى عند استلام الحجر لان المقصود من العمرة هو الطواف فيقطعها عند افتتاحه (**قوله** ثم يقيم بمكة حلالا) الى وقت احرام الحج لانه لم يبق عليه من افعالها شئ (**قوله** فاذا كان يوم التروية احرم بالحج من المسجد) هذا الوقت ليس بلازم بل ان شاء احرم بالحج قبل يوم التروية وما تقدم احرامه بالحج فهو افضل لان فيه اظهار المسارعة والرغبة فى العبادة كذا فى النهاية و قوله من المسجد التقييد بالمسجد للافضلية و اما الجواز فجميع الحرم ميقات (**قوله** و فعل مايفعله الحاج المفرد) الا انه لايطوف طواف التحية لانه لما حل صار هو والمكى سواء و لا تحية للمكى كذلك هذا و يرمل فى طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه اول طواف له فى الحج بخلاف المفرد لانه قد طاف للقدوم وسعى ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف تطوعا وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل فى طواف الزيارة ولايسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة (**قوله** وعليه دم) اى دم التمتع (**قوله** فان لم يجد صام ثلثة ايام فى الحج وسبعة اذا رجع الى اهله) ويجوز ان يصوم هذه الثلاثة بعد احرام العمرة قبل احرام الحج بشرط ان يكون فى اشهر الحج ولايجوز ان يصومها قبل احرام العمرة فان صامها بعد احرام العمرة قبل ان يطوف لها جاز (**قوله** فان اراد المتمتع ان يسوق الهدى احرم وساق هديه) وهذا هو الوجه الثانى من التمتع وهو افضل من الاول الذى لم يسق وانما قدم الوجه الاول على هذا مع ان هذا افضل لان هذا وصف زائد وتقديم الذات اولى من تقديم الصفات قال فى النهاية اذا ساق المتمتع الهدى ففيه قيد لابد من معرفته و هو انه فى هذه المتعة انما يصير محرما بالتقليد والتوجه اذا حصلا فى اشهر الحج اما اذا لم يحصلا فيها لايصير محرما مالم يدرك الهدى ويسير معه لان تقليد هدى المتعة فى غير الاشهر لايعتد به ويكون تطوعا وهدى التطوع مالم يدركه ويسير معه لايصير محرما (**قوله** واذا كانت بدنة قلدها بمزادة) اى قطعة من ادم اونعل او شئ من لحاء الشجر والتقليد اولى من التجليل لان التقليد ذكر فى القرأن قال الله تعالى ولا الهدى ولا القلائد فثبتت شرعية التقليد بالكتاب و السنة والتجليل ماثبت الا بالسنة وهو غير مقصود للاعلام خاصة بل يشاركه فى ذلك معان آخر

وهى دفع الذباب ودفع الحر و البرد والتقليد للاعلام خاصة من غير مشاركة وصورة التقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة من ادم اونعل والمعنى به ان هذا اعد لاراقة الدم فيصير جلده عن قريب مثل هذه القطعة من الجلد حتى لايمنع من الماء والعلف اذا علم انه هدى وهذا انمايكون فيمايغيب عن صاحبه كالابل والبقر اما الغنم فانه يضيع اذالم يكن معه صاحبه فلهذا لايقلد والاولى ان يلبى ثم يقلد لانه يصير محرما بالتقليد والتوجه معه فكان تقديم التلبية اولى ليكون شروعه فى الاحرام بها لا بالتقليد (قوله ويشعر البدنة عند ابى يوسف ومحمد) ولايسن الاشعار فى غير الابل وصفته ان يطعن فى اسفل السنام من الجانب الايمن بابرة او سنان حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ السنام بذلك اعلاما للناس انه قربة لله تعالى (قوله وهو ان يشق سنامها من الجانب الايمن) وفى الهداية الاشبه الايسر اى الاشبه الى الصواب فى الرواية لان الهدايا كانت مقبلة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يدخل بين كل بعيرين من قبل الرؤس وكان الرمح بيمينه لامحالة فكان يقع طعنه اولا على يسار البعير فان كانت الدابة صعبة جاز ان يشق من اى الجانبين شاء على حسب قدرته (قوله ولا يشعر عند ابى حنيفة) انما ذكر قولهما قبل قوله لانه يرى الفتوى على قولهما ذكر فى الهداية ان الاشعار مكروه عند ابى حنيفة وعندهما حسن وعند الشافعى سنة لانه مروى عن النبى عليه السلام ولهما ان المقصود من التقليد ان لا يهاج ولا يؤذى اذا ورد ماء او كلاء او رد اذا ضل و انه فى الاشعار اتم لانه الزم لان القلادة قدتحل او تسقط و الاشعار لا يفارقها فكان الزم لها من التقليد ولان التقليد مباين لها يحتمل المزايلة والاشعار متصل بها لايحتمل الانفصال فمن هذا الوجه ينبغى ان يكون سنة الا انه عارضه كونه مثلة فقالا لحسنه و لابى حنيفة انه مثلة والمثلة منهى عنها ولو وقع التعارض بكونه مثلة وكونه سنة فالترجيح للمحرم لان النبى عليه السلام نهى عن ايلام الحيوان الا لمأكلة وهذا ايلام لغير مأكلة ولان الاحرام يحرم ما كان مباحا فاما ان يبيح ما كان محظورا فلا والاشعار مكروه قبل الاحرام فكذا بعده (قوله فاذا دخل مكة طاف وسعى) وطوافه وسعيه هذا للعمرة (قوله ولم يتحلل حتى تحرم بالحج يوم التروية) هذا ليس بلازم حتى لواحرم يوم عرفة جاز (قوله فان قدم الاحرام قبله جاز) وكلما عجل فهو افضل لما فيه من المسارعة (قوله وعليه دم) وهو دم التمتع وقد فعله بالهدى الذى ساقه (قوله فاذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين جميعا) اى احرام العمرة والحجة جميعا (قوله وليس لاهل مكة تمتع ولا قران) وكذا اهل المواقيت و من دونها الى مكة ومن فعل ذلك منهم كان مسيئا و عليه لا جل اسائته دم وهو دم جبر لا يجوز الاكل منه ولا يجزيه الصوم منه (قوله وانما لهم الافراد خاصة) ولو خرج المكى الى الكوفة وقرن صح قرانه لان عمرته وحجته ميقاتيان والالمام لا يؤثر فيه ولو احرم بعد ما خرج الكوفة بعمرة ثم دخل مكة فحج لم يكن متمتعا لان الالمام

باهله يبطله تمتعه فصار كالكوفى اذا رجع الى اهله (**قوله** واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدى بطل تمتعه) لانه الم باهله بين النسكين الماما صحيحا و يبطل التمتع واذا ساق الهدى فالمامه لا يكون صحيحا ولا يبطل تمتعه عندهما وقال محمد يبطل تمتعه لانه اداهما بسفرين ولانه الم باهله ولهما ان العود مستحق عليه لاجل الحلق لان الحلق موقت بالحرم وجوبا عند ابى حنيفة و استحبابا عند ابى يوسف والعود يمنع صحة الالمام وقيد بالمتمتع اذ القارن لا يبطل قرانه بالعود الى بلده والتقييد ببلده قولهم جميعا اما اذا رجع الى غير بلده كان متمتعا عند ابى حنيفة و يكون كانه لم يخرج من مكة وعندهما لا يكون متمتعا و يكون كانه رجع الى بلده ولافرق عندهما بين ان ينوى الاقامة فى غير بلده خمسة عشر يوما اولم ينو وقيل من شرط ان ينوى الاقامة خمسة عشر يوما قوله بعد فراغه من العمرة اى بعد ما حلق اما قبل ان يحلق فان تمتعه لا يبطل عندهما و قال محمد يبطل (**قوله** و من احرم بالعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فتممها و احرم بالحج كان متمتعا) لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر فيها وللاكثر حكم الكل (**قوله** وان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا) لانه ادى الاكثر قبل الاشهر فصار كما اذا تحلل منها قبل الاشهر والاصل فى المناسك ان الاكثر له حكم الكل والاقل له حكم العدم فاذا حصل الاكثر قبل الاشهر فكانها حصلت كلها قبل الاشهر وقد ذكرنا ان المتمتع هو الذى يتم العمرة والحج فى الاشهر (**قوله** واشهر الحج شوال و ذو القعدة وعشر من ذى الحجة) فان قيل كيف يكون شهران وبعض الثالث اشهر قيل اقامة اكثر الثلاثة مقام كلها وهل يوم النحر من الاشهر قال فى الوجيز نعم وقول الشيخ ايضا يدل عليه وقال ابو يوسف ليس هو منها لان الحج يفوت بطلوع الفجر يوم النحر والعبادة لا تكون فائتة مع بقاء وقتها ولنا ان الله تعالى قال يوم الحج الاكبر قيل هو يوم عرفة وقيل يو النحر ويستحيل ان يسمى يوم الحج الاكبر وليس منها ولانه اول وقت لركن من اركان الحج وهو طواف الزيارة وركن العبادة لا يكون فى غير وقتها وفائدته فى من حلف لا يكلمه فى اشهر الحج فكلمه يوم النحر فعند ابى يوسف لا يحنث و عندنا يحنث (**قوله** فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه) ولكنه يكره و يكون مسيئا (**قوله** وانعقد حجا) وقال الشافعى ينعقد عمرة ثم اذا جاز عندنا تقديم الاحرام على الاشهر لا يجوز شئ من افعال الحج الا فى الاشهر واصل الخلاف ان الاحرام عنده ركن وعندنا شرط كالطهارة والطهارة يجوز تقديمها على الوقت ولو اعتمر فى الاشهر وفرغ منها و حل ثم رجع الى اهله والم بهم حلالا ثم عاد وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا ولو انه لما حل من عمرته لم يخرج من الحرم حتى احرم بالحج اوخرج الا انه لم يجاوز الميقات حتى حج من عامه كان متمتعا ولو عاد بعدما حل من عمرته الى غير

اهله فى موضع لاهله التمتع والقران وحج من عامه ذلك كان متمتعا عند ابى حنيفة وصار كانه لم يخرج من مكة وعندهما لا يكون متمتعا و يكون لحوقه بهذا الموضع كلحوقه باهله ولو اعتمر فى الاشهر ثم افسدها واتمها على الفساد ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا فان قضاها وحج من عامه ذلك فهو على ثلثة اوجه فى وجه يكون متمتعا اجماعا و هو انه لما فرغ من عمرته الفاسدة رجع الى اهله ثم عاد وقضاها وحج من عامه ذلك يكون متمتعا بالاجماع وفى وجه لا يكون متمتعا اجماعا وهو انه لما فرغ منها لم يخرج من الحرم اوخرج ولم يتجاوز الميقات حتى قضاها وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا بالاجماع لانه لما حل من عمرته الفاسدة صار كواحد من اهل مكة ولا تمتع لاهل مكة وفى وجه اختلفوا فيه وهو انه لما فرغ منها عاد الى غير اهله خارج الميقات ثم رجع وقضاها وحج من عامه لم يكن متمتعا عند ابى حنيفة كانه لم يخرج من مكة وعندهما يكون متمتعا لان لحوقه بهذا الموضع كلحوقه باهله (**قوله** واذا حاضت المرأة عندالاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت ما يصنعه الحاج غيرانها لاتطوف بالبيت حتى تطهر) لانها منهية عن دخول المسجد والطواف والغسل هنا للاحرام لا للصلاة وفائدته التنظيف (**قوله** فان حاضت بعد الوقوف و طواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شئ عليها لترك طواف الصدر) فان طهرت قبل ان تخرج من مكة لزمها طواف الصدر فان جاوزت بيوت مكة ثم طهرت فليس عليها ان تعود والله اعلم

﴿ باب الجنايات فى الحج ﴾

لما فرغ من بيان احكام المحرمين بدأ بما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات و الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء كان فى مال او نفس لكن فى الشرع يراد باسم الجناية الفعل فى النفوس والاطراف فانهم خصوا الفعل فى المال باسم وهو الغصب والجناية فى هذا الباب عبارة عن ارتكاب محظورات فى الاحرام (قال رحمه الله اذاتطيب المحرم فعليه الكفارة) ذكر الكفارة مجملا حيث ذكر الطيب مطلقا من غير تقييد بعضو دون عضو ثم شرع فى بيان هذا المجمل فقال (وان طيب عضوا كاملا فازاد فعليه دم) العضو الكامل مثل الرأس والفخذ والساق وما اشبه ذلك (**قوله** وان طيب اقل من عضو فعليه صدقة) لقصور الجناية وقال محمد تجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء بالكل و فى المنتقى اذا طيب ربع عضو فعليه دم اعتبارا بالحلق ثم واجب الدم يأدى بالشاة فى جميع المواضع الا فى موضعين نذكرهما فيما بعد ان شاء الله تعالى وكل صدقة فى الاحرام غير مقدرة فهى نصف صاع من بر الا ماتجب بقتل القملة و الجرادة فان كان الطيب فى اعضاء متفرقة جمع ذلك كله فان بلغ عضوا كاملا وجب عليه دم وان كان اقل وجبت عليه صدقة ولو طيب اعضائه كلها كفته شاة واحدة ولو طيب كل عضو فى مجلس على

حدة فعندهما عليه لكل عضو كفارة وعند محمد اذا كفر للاول فعليه دم آخر للثاني وان لم يكفر للاول كفاه دم واحد قال في الفوائد اذا كان الطيب كثيرا فاحشا فعليه الدم وان كان قليلا فصدقة واختلفوا في الحد الفاصل بينهما فاعتبر الفقيه ابو جعفر الكثرة في نفس الطيب فقال ان كان الطيب في نفسه كثيرا يستكثره الناظر مثل كفين من ماء الورد وما اشبهه فهو كثير ومادونه قليل وقال الامام خواهر زاده اذا كان الطيب قليلا الا انه طيب به عضوا كاملا فهو كثير ويكون العبرة للعضو لا للطيب ولو مس طيبا فلزق بيده مقدار عضو كان وجب الدم وان كان اقل فصدقة والطيب هو كل شيء له رايحة مستلذة كالزعفران والورس والكافور والعنبر والمسك واشباه ذلك والخطمي طيب عند ابي حنيفة وكذا الزيت والشيرج طيب عند ابي حنيفة يلزمه باستعماله الدم لان له رايحة طيبة ويقتل الهوام ويزيل الشعث ويلين الشعر فتكامل جنايته بهذه الجملة فيجب الدم وقال ابو يوسف ومحمد ليس بطيب لانه من الاطعمة الا ان فيه ارتفاقا وهو قتل الهوام وازالة الشعث فهو جناية قاصرة فيلزمه فيه صدقة وقال الشافعي ان استعمله في شعر رأسه فعليه دم لازالة الشعث وان استعمله في بدنه فلا شيء عليه لانعدامه والفرق بين التفث والشعث ان التفث هو الوسخ والشعث انتشار الشعر لقلة التعهد وهذا الخلاف في الزيت الخالص والشيرج البحت اما المطيب فيجب فيه الدم بالاتفاق ويكره للمحرم ان يشم الريحان والطيب فان خضب رأسه بالحناء فعليه دم لانه طيب قال عليه السلام الحنا طيب وان صار ملبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم للتغطية وذلك بان يكون جامدا غير مايع وهذا اذا غطاه يوما الى الليل فان كان اقل فصدقة وكذا اذا غطى ربع رأسه يجب الدم وان كان اقل فصدقة وفي الجندي اذا اخضبت المرأة كفها بالحناء وهي محرمة عليها دم وهذا يدل على ان الكف عضو كامل لانه اوجب في تطيبه الدم (**قوله** وان لبس ثوبا مخيطا اوغطا رأسه يوما كاملا فعليه دم) المخيط اسم لثلاثة اشياء القميص والسراويل والقباء وهذا اذا لبسه اللبس المعتاد اما اذا اتزر بالقميص فلا شيء عليه وان لبس اقل من يوم فعليه صدقة وعن ابي يوسف اذا لبسه اكثر اليوم فعليه دم اقامة للاكثر مقام الكل وعن محمد بحسابه من الدم ولو لبس اللباس كله القميص والقباء والسراويل والخفين يوما كاملا فعليه دم واحد وان لبس اياما ان لم ينزعه ليلا ولا نهارا كفاه دم بالاجماع فان ذبح الدم ثم دام على لبسه يوما كاملا فعليه دم آخر بالاجماع لان الدوام عليه كلبسه مبتديا وان نزعه وعزم على تركه ثم لبس بعد ذلك فان كفر للاول فعليه كفارة اخرى بالاجماع وان لم يكفر للاولى فعليه كفارتان عندهما وقال محمد كفارة واحدة ولو كان يلبسه بالنهار وينزعه بالليل للنوم من غير ان يعزم على تركه لم يلزمه الادم واحد بالاجماع ولو اضطر الى لبس قميص فلبس قميصين لم يجب الا كفارة واحدة (**قوله** اوغطى رأسه يوما كاملا فعليه دم) وكذا اذا غطاه ليلة كاملة كذا في النهاية وسواء غطاه عامدا او ناسيا او نائما ومعناه اذا غطاه

التغطية المعتادة اما اذا حمل عليه اجانة او عدلا او جوالقا او ما اشبه ذلك فلا شئ عليه ولو غطى بعض رأسه فالمروى عن ابى حنيفة انه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق وعن ابى يوسف انه يعتبر اكثر الرأس قال فى الوجيز وان غطى ربع وجهه عالما او ناسيا او نائما فعليه دم وفى الاقل صدقة وليس للمرأة ان يتنقب وتغطى وجهها فان فعلت ذلك يوما كاملا فعليها دم ولا بأس للمحرم ان يلبس الخاتم وكذا المحرمة لا بأس ان تلبس الحرير والحلى (**قوله** وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة) وعن ابى يوسف اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وعند محمد بقدره ان لبس نصف يوم فعليه نصف شاة وان كان اكثر فبقدره من الدم (**قوله** وان حلق ربع رأسه فصاعدا فعليه دم) وكذا اذا حلق ربع لحيته فصاعدا فعليه دم (وان كان اقل فصدقة) ولو حلق رأسه فى ضرورة فعليه اى الكفارات شاء وفى الينابيع قال ابو يوسف ومحمد فى الرأس ان حلق اكثره فعليه دم والا فصدقة ولو حلق عانته او ابطيه او نتفهما او احدهما فعليه دم وان حلق من احد الابطين اكثره فصدقة ولا فرق بين أن يحلق لنفسه او يحلق له غيره بامره او بغير امره طايعا او مكرها وان حلق شاربه او قصه فعليه صدقة لانه قليل وهو تبع للحية وروى ان فيه الدم وان حلق بعض عانته فعليه صدقة وان حلق صدره او ساقه فعليه صدقة وان حلق رأس غيره او قص اظافير غيره فعليه صدقة والمحلوق ان كان محرما فعليه دم سواء كان طايعا او مكرها او نائما ولا يرجع به على الحالق لانه قد نال به الراحة والزينة وان البس المحرم حلالا مخيطا او طيبة فلا شئ عليه بالاجماع وكذا اذا قتل قملا على غيره كذا فى الفتاوى قال فى الكرخى اذا حلق المحرم رأس حلال فعليه صدقة لانه استمتاع خطره الاحرام من جميع الوجوه فاذا فعله المحرم بالحلال لزمته الكفارة فقوله من جميع الوجوه يحترز من الحرم اذا لبس محرما قميصا لانه غير محظور من جميع الوجوه فلا شئ على الملبس الا ترى انه لو لبسه على غير الوجه المعتاد لم يلزمه شئ (**قوله** وان حلق مواضع المحاجم من الرقبة فعليه دم عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد صدقة) وهو صفحتا العنق ومابين الكاهلين من الرقبة ولو حلق الرقبة كلها فعليه دم بالاجماع لانها عضو كامل يقصد به الحلق المحجمة بالكسر قارورة الحجام وكذا المحجم بغير الهاء والمحجم بفتح الميم والجيم موضع المحجمة من العنق كذا فى النهاية (**قوله** وان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم) وان كان ذلك فى مجالس فكذا عند محمد عليه دم واحد الا اذا تخللت الكفارة وعندهما يجب اربعة دما ان قلم فى كل مجلس يدا او رجلا واما اذا حلق رأسه فى اربعة مجالس فى كل مجلس الربع لم يجب الادم واحد بالاجماع لان الرأس متحد (**قوله** وان قص يدا او رجلا فعليه دم) اقامة للربع مقام الكل كما فى الحلق (**قوله** وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة) اى لكل ظفر صدقة نصف صاع من حنطة الا ان يبلغ دما فينقص نصف صاع وقال محمد بحسابه من الدم وقال زفر يجب الدم بقص

ثلثة اظهار منها لان فى اظافير اليد الواحدة دما والثلاثة اكثرها وللا كثر حكم الكل ولنا ان الدم فى الاصل انما وجب بقص اليدين والرجلين و اليد الواحدة ربع ذلك فيجعل بمنزلة الكمال كربع الرأس فى الحلق فلايمكن ان يقام الاكثر فيه مقام الكل (**قوله** وان قص خمسة اظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة وهذا عندهما وقال محمد عليه الدم) كما لوحلق ربع الرأس من مواضع متفرقة ولهما ان اكمال الجناية بنيل الراحة والزينة والتعليم على هذا الوجه يشينه ولاراحة فيه و اما اذا تقاصرت الجناية وجبت الصدقة ثم اذا وجبت الصدقة عندهما فذلك فى كل ظفر طعام مسكين الا ان يبلغ دما فينقص حينئذ ماشاء ولو انكسر ظفره فتعلق فقطعه فلا شئ عليه لانه بالانكسار خرج عن حد النماء و الزيادة فاشبه اليابس من شجر الحرم حتى لو كان بحيث لو تركه ينمو فعليه صدقة ولو قطع كفه وفيه اظفاره او خلع جلدة من رأسه بشعرها فلاشئ عليه (**قوله** وان تطيب او لبس اوحلق من عذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة اصوع من الطعام وان شاء صام ثلثة ايام) لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذا من رأسه ففدية من صيام او صدقة اونسك فالصوم يجزيه فى اى موضع شاء ويجزيه ان شاء تابعه وان شاء فرقه وكذا الصدقة تجزيه عندنا حيث احب الا انه عندنا يستحب على مساكين الحرم و يجوز فيها التمليك والاباحة اعنى التغدية والتعشية عندهما وقال محمد لايجزيه الاالتمليك واما النسك وهو الذبح فلا يجزيه الا فى الحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا فى زمان مخصوص كالتضحية اومكان مخصوص وهو الحرم قوله ان شاء ذبح شاة فيه اشارة الى ان الواجب عليه الذبح لاغير حتى لوسرقت المذبوحة وقد ذبحت فى الحرم اوهلكت بآفة بعد الذبح لايجب عليه شئ (**قوله** فان قبل اولمس بشهوة فعليه دم) قال الجندى سواء انزل اولم ينزل وفى قاضى خان اشترط الانزال لوجوب الدم باللمس قال وهو الصحيح وان نظر الى فرج امرأة بشهوة فأمنى لاشئ عليه كما لو تفكر فأمنى وكذا الاحتلام والرجل والمرأة فى ذلك سواء لان الاستمتاع يحصل لها كما يحصل له وان استمنى بكفه فانزل فعليه دم عند ابى حنيفة وان اولج فى بهيمة فانزل فعليه دم ولايفسد حجه ولاعمرته وان لم ينزل لادم عليه وقال الشافعى يفسد حجه وعمرته (**قوله** ومن جامع فى احد السبيلين عامدا اوناسيا قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة) وقال الشافعى بدنة اعلم ان الشيخ سوى بين السبيلين وعن ابى حنيفة فى غير القبل روايتان احديهما انه كالفرج لانه وطئ يوجب الغسل من غير انزال والثانية لايفسد حجه ولا عمرته لتقاصر معنى الوطئ ولهذا لم يجب الحد عنده لانه وطئ فى موضع لايتعلق به وجوب المهر فلا يتعلق به فساد الحج وعندهما هو كالفرج لان فيه الحد عندهما و لو جامع المحرمة وهى نائمة اومكرهة اوكان المجامع صبيا اومجنونا فهو سواء فى وجوب الدم وفساد الحج (**قوله** ويمضى فى الحج كما يمضى من لم يفسد حجه) لان احرام الحج لايجوز التحلل منه

الا باداء افعاله او بالاحصار (**قوله** وعليه الحج من قابل) لان الاحرام الاول لم يقع موقع الواجب فبقى الوجوب بحاله فان جامع جماعا آخر قبل الوقوف بعرفة فعليه شاة اخرى عندهما وقال محمد لاشئ عليه الا ان يكون كفر على الوطئ الاول (**قوله** وليس عليه ان يفارق امرأته اذا حج بها فى القضاء) وقال زفر اذا احرما افترقا وقال مالك اذا خرجا من بلدهما افترقا وقال الشافعى اذا انتهيا الى المكان الذى جامعها فيه افترقا والمراد بالفرقة ان يأخذ كل واحد منهما طريقا غير طريق الآخر (**قوله** وان جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه) لقوله عليه السلام من وقف بعرفة فقدتم حجه (**قوله** وعليه بدنة) لانه اعلا انواع الجناية فيتغلظ موجبها فان جامع ثانيا فعليه شاة لانه وقع فى حرمة احرام مهتوك فيكفيه شاة كذا فى النهاية (**قوله** وان جامع بعد الحلق فعليه شاة) لبقاء احرامه فى حق النساء دون لبس المخيط والطيب فخففت الجناية فاكتفى بالشاة وكذا بعد الطواف قبل الحلق لانه مالم يحلق اويقصر باق على الاحرام (**قوله** ومن جامع فى العمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط افسدها ومضى فيها وقضاها وعليه شاة وان جامع بعدما طاف لها اربعة اشواط فعليه شاة ولاتفسد عمرته) وقال الشافعى تفسد فى الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذهى فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط رتبة فيجب فيها الشاة (**قوله** ومن جامع ناسيا كمن جامع عامدا) لان حالة الحج مذكرة وله امارات ظاهرة وهو الشعث والبعد عن الوطن فلم يعتبر نسيانه ولهذا قلنا انما يفسد الصلاة يستوى فيه النسيان والعمد لان حالتها مذكرة وسواء كانت المرأة صغيرة اوكبيرة اومجنونة (**قوله** ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة وان كان جنبا فعليه شاة) قال الجندى وحكم الحائض والنفساء كحكم الجنب وفى المبسوط ليس لطواف القدوم محدثا اوجنبا شئ لانه لو تركه اصلا لم يكن عليه شئ فكذا اذا ترك الطهارة فيه وعن محمد يلزمه صدقة كذا فى النهاية ثم الطهارة ليست بشرط فى الطواف عندنا واختلف المشايخ هل هى سنة اوواجبة فقال ابن شجاع سنة لان الطواف يصح بدونها وفى نسخة يصح من غير وجودها وقال ابو بكر الرازى واجبة وهو الاصح لانه يجب بتركها الجابر وفى الهداية اذا شرع فى هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا لدنو رتبته عن الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة وكذلك الحكم فى كل طواف هو تطوع قوله فعليه صدقة يعنى لكل شوط الا ان يبلغ دما فينقص نصف صاع (**قوله** ومن طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة) لانه ادخل النقص فى الركن فكان افحش من الاول وهو طواف القدوم فيجبر بالدم وكذا لو طاف اكثره محدثا لان للاكثر حكم الكل (**قوله** وان كان جنبا فعليه بدنة) لان الجناية اغلظ من الحدث فيجبر بالدنة اظهارا للتفاوت ولان المنع فى الجناية من وجهين الطواف ودخول المسجد وفى الحدث من وجه واحد فلتفاحش النقصان او جبنا

(البدنة)

البدنة وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل فان قيل من اين وقع الفرق بين هذا وبين الصلاة والصوم حيث لايقام اكثر ركعات الصلاة مقام كلها ولا صوم اكثر النهار مقام كله وهنا يقام الاكثر مقام الكل قيل لان الصلاة والصوم لايتجزى ولايتعدد بل هى عبادة واحدة تؤدى فى مكان واحد والمشقة فيها يسيرة فلم يقم الاكثر منها مقام الكل والحج افعال متعددة ويؤدى فى امكنة مختلفة فاقيم الاكثر فيه مقام الكل صيانة له عن الفساد وامنا من الفوات قال عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه وكذا اذا حلق اكثر الرأس صار متحللا كما اذا حلق كله وعلى هذا الطواف كيف وقد اقيم ايضا فى الصلاة والصوم الاكثر مقام الكل فى مواضع ليترجح جانب الوجود على جانب العدم كمن ادرك الامام فى الركوع يجعل اقتداؤه فى اكثر الركعة كالاقتداء فى جميعها فى الاعتداد به وكذا المتطوع فى الصوم اذا نوى قبل الزوال يجعل وجود النية فى اكثر النهار كوجودها فى جميعه وكذا فى صوم رمضان كذا فى النهاية (**قوله** والافضل ان يعيد الطواف مادام بمكة ولا ذبح عليه) وفى بعض النسخ وعليه ان يعيد الطواف والتوفيق بينهما انه يؤمر بالاعادة فى الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة وفى الحدث استحبابا لقصوره بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد طافه محدثا لاذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لايبقى شبهة النقصان كذا فى الهداية وفى الجندى والوجيز اذا اعاده وقد طافه محدثا بعد ايام النحر فعليه دم عند ابى حنيفة والصحيح مافى الهداية واما اذا اعاده وقد طافه جنبا ان اعاده فى ايام النحر لاشئ عليه وان اعاده بعدها لزمه دم بالتأخير عند ابى حنيفة و تسقط عنه البدنة و ان رجع الى اهله و قد طافه جنبا فعليه ان يعود لان النقص كثير ويعود باحرام جديد وان لم يعد وبعث بدنة او بقرة اجزأه الا ان الافضل العود و ان رجع الى اهله وقد طافه محدثا ان عاد فطاف جاز وان بعث بالشاة فهو افضل لان النقصان يسير وفيه نفع الفقراء وان لم يطف للزيارة اصلا حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه اذ هو محرم من النساء حتى يطوف و قوله و الافضل ان يعيد الطواف ثم اذا اعاده هل المعتبر الاول و يكون الثانى جابرا له او المعتبر الثانى و الاول ينفسخ قال ابو الحسن الكرخى المعتبر الاول والثانى جبر له وقال ابو بكر الرازى المعتبر الثانى و يكون فسخا للاول وفائدته فى اعادة السعى فعلى قول الكرخى لاتجب اعادته وعلى قول الرازى يجب لان الطواف الاول قد انفسخ فكانه لم يكن و اتفقوا فى المحدث انه اذا اعاده ان المعتبر هو الاول و الثانى جبر له (**قوله** و من طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة) هذا هو الاصح لانه دون طواف الزيارة وعن ابى حنيفة عليه شاة وان طاف اقله محدثا فعليه صدقة فى الروايات (**قوله** وان كان جنبا فعليه شاة) وكذا اذا طاف اكثره جنبا فان كان بمكة اعاده وسقط عنه الدم ولا يجب عليه شئ بالتأخير اتفاقا (**قوله** و من ترك ثلثة اشواط

من طواف الزيارة فما دونها فعليه شاة) هذا اذا لم يعده اما اذا اعاده فى ايام النحر فلا شئ
عليه و ان عاده بعدها فعليه صدقة وان عاد الى اهله قبل ان يطوفها فانه يبعث بشاة
و يجزيه ذلك ولا يلزمه الرجوع (قوله وان ترك منه اربعة اشواط فصاعدا بقى محرما
ابدا حتى يطوفها) يعنى من النساء لاغير فان رجع الى اهله لزمه ان يعود و يجزيه ان
يعود بذلك الاحرام ولا يحتاج الى تجديده ومن ترك ثلثة اشواط من طواف الصدر
فعليه صدقة يعنى لكل شوط صدقة الا ان يبلغ دما فينقص نصف صاع (قوله وان
ترك منه اربعة اشواط فعليه شاة) وكذا اذا تركه كله ومادام بمكة يؤمر بالاعادة (قوله
ومن ترك السعى بين الصفاء والمروة فعليه دم) لان السعى من الواجبات عندنا فيلزمه
بتركه الدم فان سعى جنبا اوسعت المرأة حائضا او نفساء فالسعى صحيح لانه عبادة تؤدى فى
غير المسجد كالوقوف وكذا لو سعى بعدما حل وجامع وكذا بعد الاشهر (قوله وجه
تام) احترز بهذا عن قول الشافعى فان السعى عنده فرض كطواف الزيارة (قوله ومن
افاض من عرفات قبل الامام فعليه دم) يعنى قبل الامام و قبل الغروب اما بعد الغروب
فلا شئ عليه فان عاد قبل الغروب سقط عنه الدم على الصحيح وان عاد بعد الغروب
لايسقط فى ظاهر الرواية ولافرق بين ان يفيض باختياره او ندبه بعيره (قوله ومن ترك
الوقوف بمزدلفة فعليه دم) لانه من الواجبات و يعنى اذا كان قادرا اما اذا كان به ضعف
او علة او مرأة تخاف الزحام فلا شئ عليه (قوله ومن ترك رمى الجمار فى الايام كلها
فعليه دم) و يكفيه دم واحد لان الجنس متحد والترك انما يتحقق بغروب الشمس من
آخر ايام الرمى وهو اليوم الرابع وهو اليوم الثالث عشر وما دامت الايام باقية فالاعادة
ممكنة فيرميها على الترتيب ثم بتأخيرها يجب الدم عند ابى حنيفة خلافا لهما (قوله وان
ترك رمى يوم واحد فعليه دم) لانه نسك تام فان اعادها بالليل عقيبه فلا شئ عليه
وان اعاده من الغد فعليه دم عند ابى حنيفة وعندهما لا شئ عليه (قوله وان ترك
رمى احد الجمار الثلث فعليه صدقة) يعنى لكل حصاة صدقة الا ان يبلغ دما فينقص
نصف صاع وانما لم يجب دم لان الكل فى هذا اليوم نسك واحد (قوله وان ترك جمرة
العقبة من يوم النحر فعليه دم) لانها كل وظيفة هذا اليوم رميا وكذا اذا ترك الاكثر منها
وان ترك منها حصاة او حصاتين او ثلثا تصدق لكل حصاة بنصف صاع الا ان تبلغ دما
فينقص ماشاء وان ترك رمى جمرة العقبة فى غير ايام النحر لم يكن عليه الا صدقة ولو اخر
رمى جمرة العقبة من يوم النحر الى اليوم الثانى فعليه دم (قوله وان اخر الحلق حتى مضت
ايام النحر فعليه دم عند ابى حنيفة وكذا اذا اخر طواف الزيارة) وعندهما لاشئ عليه فى
الوجهين وكذا الخلاف فى تأخير الدماء وفى تقديم نسك على نسك الرمى كالحلق قبل الرمى
والحلق قبل الذبح وهذا فى المتمتع والقارن لان الذبح واجب عليهما ولا كذلك المفرد فانه لاذبح
عليه وهذا اذا كان لغير عذر فى تأخير طواف الزيارة اما اذا كانت المرأة حائضا او نفساء وظهرت

(بعد)

بعدمضى ايام النحر فلاشئ عليها وهذا اذا حاضت من قبل ايام النحر امااذا حاضت فى اثنائها
وجب الدم بالتفريط فيما تقدم كذا فى الوجيز (**قوله** وان قتل المحرم صيدا او دل عليه من
قتله فعليه الجزاء كاملا) انما قال قتل ولم يقل ذبح لانه لو ذبح فهو ميتة والميتة لاتسمى ذبحا
والصيد هو الحيوان الممتنع بقوائمه او بجناحه المتوحش فى اصل خلقته البرى مأكولا
كان اوغير مأكول فقولنا الممتنع احترازا من الكلب والسنور وقولنا بقوائمه اوبجناحه
احترازا من الحية والعقرب وجميع الهوام وقولنا المتوحش احترازا من الدجاج والبط
وقولنا فى اصل خلقته احترازا عما توحش من النعم الاهلية وقولنا البرى احترازا من صيود
البحر ومملوك الصيد ومباحه سواء والسباع كلها صيود وفى شرحه الاسد حيوان ممتنع
متوحش فيمنع المحرم من قتله كالضبع وفى الفتاوى الاسد بمنزلة الكلب العقور والذئب
وفى السنور الوحشى روايتان واختلفوا فى القرد والخنزير فقال ابو يوسف فيهما الجزاء
وقال زفر لاجزاء فى الخنزير لانه مندوب الى قتله وفى الضب واليربوع والبوم الجزاء
وقوله اودل عليه من قتله فعليه الجزاء هذا اذاكان المدلول على الصيد لايراه ولا يعلم به
حتى دله عليه لانه لم يستفد علم الصيد الا بدلالته اما اذاكان يراه قبل دلالته اويعلم به
فلا شئ على الدال ومن شرطه ايضا ان يبقى الدال على احرامه الى ان يقتله المدلول اما
لو تحلل فقتله المدلول بعد ذلك لاشئ على الدال ومن شرطه ايضا ان يأخذ المدلول قبل
ان ينقلب عن مكانه اما اذا انقلب عن مكانه ثم اخذه بعد ذلك فقتله فلا شئ على الدال
(**قوله** يستوى فى ذلك العامد والناسى) اى الناسى لاحرامه وكذا الخاطى مثل الناسى
(**قوله** والمبتدى والعائد) اى المبتدى بقتل الصيد والعائد الى قتل صيد آخر وقال ابن
عباس لاضمان على العائد ولكن يقال له اذهب فينتقم الله منك واحتج بقوله تعالى ومن عاد
فينتقم الله منه ذكر الانتقام وسكت عن الجزاء ويجاب عنه فيقال انما سكت عن الجزاء لانه
مستفاد باول الآية قال ابن عباس اذا قتل المحرم صيدا عمدا سئل هل قتلت قبله شيئا من
الصيد فان قال نعم لم يحكم عليه بشئ ويقال له اذهب فينتقم الله منك وان قال لم اقتل شيئا
يحكم عليه بالجزاء فان عاد بعد ذلك الى قتل الصيد ثانيا وهو محرم لم يحكم عليه ثانيا
بالجزاء ويملأ بطنه و ظهره ضربا وجيعا وعندنا يحكم عليه بالجزاء ثانيا وثالثا (**قوله**
والجزاء عند ابى حنيفة وابى يوسف ان يقوم الصيد فى المكان الذى قتله فيه اوفى اقرب
المواضع اليه ان كان فى برية) لاختلاف القيم باختلاف الاماكن ويعتبر قيمته لحما ولا يعتبر
صناعته وهذا يتصور فى البازى والحمام الذى يجئ من المواضع البعيدة (**قوله** يقومه
ذوا عدل) الواحد يكفى والاثنان احوط وقيل لابد من المثنى بالنص (**قوله** ثم هو
مخير فى القيمة) ان شاء اهدى وان شاء اطعم وان شاء صام وقال محمد الخيار الى الحكمين
فان حكما بالهدى يجب النظير (**قوله** ان شاء ابتاع بها هديا) ثنيا من المعز اوجذعا من
الضأن ولا يجوز ان يذبح ادنى من ذلك بل يتصدق بقيمته او يصوم والهدى هو الذى

يجوز فى الاضحية ولا يجوز ذبحه الا فى الحرم ويجوز الاطعـام فى غير الحرم والصوم يجوز فى غير مكة لانه قربة فى كل مكان ويجوز الصوم متتابعـا ومتفرقا ويجوز فى الطعام التعدية والتعشية (**قوله** وان شاء اشترى بها طعاما فتصدق به على كل مسكين بنصف صاع من بر اوصاع من شعير وان شاء صام عن كل نصف صاع من بر يوما وعن كل صاع من تمر اوشعير يوما) وهل يجوز فى هذه الصدقة ان يتصدق بها على قرابة الولادة قال السرخسى فى الوجيز لايجوز كالزكاة ولايجوز ان يتصدق بالكل على مسكين واحد ولا يجوز ان يعطى مسكينا اقل من نصف صاع (**قوله** فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع فهو مخير ان شـاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا) لان صوم بعض يوم لايجوز وكذا اذا كان الواجب دون طعام مسـكين بان قتل عصفورا اويربوعا ولم يبلغ قيمته نصف صاع فانه يطعم الواجب فيه اويصوم يوما كاملا قال فى النهاية يجوز للمحرم ان يختار الصوم مع القدرة على الهدى والاطعام عندنا لقوله تعـالى اوعدل ذلك صياما وحرف اوللتخيير وعند زفر لايجوز له الصيام مع القدرة على التكفير بالمال (**قوله** وقال محمد يجب فى الصيد النظير فيماله نظير) ولا يشترط فى النظير القيمة بل يجوز سـواء كانت قيمته نظيره اواقل اواكثر وعندهما لايجوز النظير الا ان يكون قيمته مساويا لقيمة المقتول كذا فى اليـنابيع واما ماليس له نظير مثل العصفور والحمامة فعليه قيمته اجماعا (**قوله** فنى الظبى شاة وفى الضبع شاة وفى الارنب عناق وفى النعـامة بدنة وفى اليربوع جفرة وفى حمار الوحش بقرة) العنـاق الانثى من اولاد المعز وهى مالها سـتة اشهر وهى اكبر من الجفرة ودون الجذع والجفرة ماتم لها اربعة اشـهر وهى من اولاد المعز ايضا واليربوع دويبة اكبر من الفـارة له كوا اذا شدوا عليه احدهمـا خرج من الاخرى (**قوله** ومن جرح صيدا اونتف شعره اوقطع عضوا منه ضمن مانقص من قيمته) هذا اذا لم يمت اما اذا مات من الجرح تجب قيمته كاملة وهذا ايضا اذا بقى للجرح اثر اما اذا لم يبق له اثر لم يجب شئ وهذا ايضا اذا لم ينبت الشـعر اما اذا نبت اوقلع من ظبى قبتت اوابيضت عينه ثم زال البيـاض لم يجب شى قوله اوقطع عضوا منه يعنى ولم يخرجه من حيز الامتناع اما اذا اخرجه قيمته كاملة كما لوقتله ولو لم يعـلم انه مات اوبرئ يضمن جميع القيمة استحسـانا كذا فى المحيط (**قوله** وان نتف ريش طائر اوقطع قوائم صيد فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة) لانه فوت عليه الا من بتفويت الة الامتنـاع قوله والحيز والحيز يشدد ويخفف وهو الجهة فان قيل الصيد بعد مااخرجه من حيز الامتناع هل يجب عليه جزاء آخر قال فى الوجيز لايجب عليه اذا كان قبل ان يؤدى الجزاء (**قوله** ومن كسر بيض صيد فعليه قيمته) وكذا اذاشواه وهذا اذالم يكن مذرا امااذاكان مذرا لاشئ عليه وكذا اذا كسر بيض نعامة فعليه قيمته ولو حلب ظبية اوغـيرها من الصيد فعليه قيمة اللبن لانه من اجزاء الصيد وكذا اذا جز صوف الصيد فعليه قيمته ولوضرب بطن ظبية فالقت

جنينا ميتا فعليه قيمته حيا لانه يجوز ان يكون مات من ضربه ولو القته ميتا ثم ماتت فعليه قيمتها ولو قتلها حاملا فعليه قيمتها حاملا ولو ادى جزاء الصيد ثم اكل منه وجب عليه ايضا قيمة ما اكل عند ابى حنيفة وعندهما لاشئ عليه لان ذبيحة المحرم ميتة واكل الميتة لايتعلق بها الجزاء ولانه اذا اطعمه كلابه لم يضمن فكذا اذا اكله وله قوله تعالى ليذوق وبال امره فلو اسقطنا عنه الضمان لم يكن ذايقا وبال امره لانه قد سلم له بازاء ما اخرجه وان اكل منه محرم آخر فلا جزاء عليه لان المنع فى حق غيره لايعود الى حرمة الاحرام وانما منع منه لكونه ميتة والمحرم اذا اكل الميتة لم يجب عليه شئ واما البيض اذا شواه فضمن قيمته ثم اكل منه لم يلزمه لاجل الاكل شئ لان البيض انما لزمه ضمانه لانه ابطل منفعته باتلاف المعنى الذى يحدث منه فى الثانى بدليل ان البيض لو كان مما ليس فيه منفعة بان كان مذرا لم يجب باتلافه شئ واذا كان البيض انما يجب ضمانه باتلاف منفعة مايحدث منه فى الثانى وبالشئ قد بطل ذلك المعنى فصار بمنزلة من اتلف بيضا لامنفعة فيه واما اذا اكل من المذبوح قبل اداء الجزاء فانه يدخل ضمان ماكل فى ضمان الجزاء اجماعا كذا فى المصفى وقيل هو على الخلاف ايضا (**قوله** فان خرج من البيضة فرخ ميت فعليه قيمته حيا) هذا استحسان لانه يجوز ان يكون حيا فمات من ضربه (**قوله** وليس فى قتل الغراب والحدائة والكلب والذئب والحية والعقرب والفارة جزاء) المراد من الغراب الذى يأكل الجيف اما العقعق وغراب الزرع ففيهما الجزاء وكذا لاشى فى القنافد والخنافس والجعلان لانها هوام لاصيود واما القرد والفيل والضب ففيهم الجزاء (**قوله** وليس فى قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد شئ) لانها ليست بصيود وفى البوم الجزاء (**قوله** ومن قتل قلة تصدق بما شاء) مثل كف من طعام او كسرة من خبز هذا اذا اخذها من بدنه اورأسه اوثوبه اما اذا اخذها من الارض فقتلها فلاشئ عليه وسواء قتل القملة اوالقاها على الارض وان قتل قلتين اوثلاثا تصدق بكف من طعام وفى الزيادة على ذلك نصف صاع من حنطة وفى الفتاوى اذا قتل عشرا تصدق بنصف صاع وكما لايجوز ان يقتل القمل لايجوز ان يدفعه الى غيره فيقتله فان فعل ذلك ضمن وكذا لايجوز ان يشير الى القمل ولايجوز ان يلق ثيابه فى الشمس ليموت القمل او يغسل ثيابه ليموت القمل ولو القى ثيابه فى الشمس ليموت القمل فمات القمل فعليه نصف صاع اذا كان كثيرا ولو القى ثيابه لاليموت القمل بل لتجفيف اولغيره فمات القمل لاشئ عليه ولودفع ثوبه الى حلال ليقتل قلة فقتله فعلى الدافع الجزاء ولو اشار الى قلة فقتلها المدلول كان عليه جزاءها ولو قتل قلة على غيره لاشئ عليه كذا فى الجندى وانما لزمه الجزاء فى القمل وان لم يكن صيدا لانه حادث من البدن كالشعر ففى ازالته ازالة الشعث فلزمه لاجل ذلك الصدقة لانه منهى عن ازالة الشعث (**قوله** ومن قتل جرادة تصدق بما شاء) لان الجراد من الصيد البر (**قوله** وتمرة خير من جرادة) انما قال هذا تبركا بقول عمر رضى الله عنه فانه روى ان قوما من اهل حمص اصابو اجرادا وكانوا

محرمين فسألوا كعب الاحبار فاوجب عليهم فى كل جرادة درهما فذكروا ذلك لعمر فقال ما اكثر دراهمكم يااهل حمص تمرة خير من جرادة (**قوله** ومن قتل مالا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء) كالاسد والفهد والنمر والضبع وقوله ونحوها يعنى سباع الطير كالبازى والصقر وشبههما (**قوله** لايتجاوز بقيمتها شاة) وينقص من ذلك ولايبلغ فوق شاة وقال زفر لايجب قيمته بالغة مابلغت وان كان قارنا فعليه جزاء ان لايتجاوز بهما شاتان عندنا وان قتله محرمان فعلى كل واحد منهما الجزاء لايتجاوز به شاة قوله لايتجاوز به شاة بالرفع كما فى قولهم سير بزيد فرسخان كذا فى النهاية (**قوله** وان صال السبع على محرم فقتله فلاشئ عليه) وكذا اذا صال الصيد وقال زفر يجب الجزاء اعتبارا بالجمل الصايل قلنا هو مأذون له فى قتل المتوهم منه الاذى كما فى الفواسق فلان يكون مأذونا فى دفع المتحقق اولى ومع وجود الاذن من الشارع لايجب الجزاء حقاله بخلاف الجمل الصايل فانه يجب عليه قيمته عندهما خلافا لابى يوسف (**قوله** فان اضطر المحرم الى اكل لحم صيد فقتله فعليه الجزاء) ثم اذا لم يؤد الجزاء حتى اكل فعليه جزاء واحد ويتداخلان اجماعا وان ادى الجزاء ثم اكل وجب ايضا قيمة مااكل عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لاشئ عليه وان اضطر الى اكل ميتة وصيد يأكل الميتة ويترك الصيد عندهما وقال ابو يوسف يأكل الصيد ويكفر وان اضطر الى ميتة والى صيد ذبحه المحرم يأكل الصيد ولا يأكل الميتة وان وجد صيدا ومال مسلم ذبح الصيد ولا يأخذ مال المسلم وكذا اذا وجد صيدا ولحم انسان يذبح الصيد ولا يتناول لحم الانسان فان وجد صيدا ولحم كلب يأكل الكلب و يدع الصيد وفى الكرخى اذا اضطر الى مال مسلم وميتة يأكل مال المسلم ويترك الميتة لانه يباح اخذ مال الغير عند الضرورة بشرط الضمان و يباح الميتة عند الضرورة ايضا ومال الغير مباح فى الاصل لولا حق مالكه فاذا اباحته الضرورة كان تناوله اولى من تناول المحظور (**قوله** ولابأس ان يذبح المحرم الشاة والبقرة والبعير والدجاج والبط الكسكرى) لان هذه الاشياء ليست بصيود والمراد بالبط الكبار التى تكون فى المنازل لانه غير ممتنع اما الذى يطير فانه ممتنع متوحش وقيد بالكسكرى وهو كبار الاوز احترازا عن بط غير الكسكرى وهو الذى يطير فانه صيد وكسكرنا حية من نواحى بغداد (**قوله** فان قتل حماما مسرولا اوظبيا مستأنسا فعليه الجزاء) لانهما متوحشان فى اصل الخلقة والاستيناس عارض والمسرولة فى رجليها ريش كانه سراويل (**قوله** واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لايحل اكلها) وكذا ما ذبحه الحلال من صيد الحرم وانما قال لايحل اكلها وقد ذكر انه ميتة لانه ربما يتوهم انه ميتة يحل اكلها كالسمك فازال الوهم بذلك اويحتمل انه ميتة على المحرمين دون الحلال فزاده بيانا بقوله لا يحل اكلها لاحد (**قوله** ولا بأس ان يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال) اى فى الحل اما اذا اصطاده من الحرم لايحل اكلها (**قوله** وذبحه) اى ذبحه الحلال (**قوله** اذا لم يدله المحرم ولاامره بصيده)

ولولم يأمره بصيده ولكن الحلال اصطاده للمحرم قصدا فهو حلال للمحرم وسواء اصطاده الحلال لنفسه اوللمحرم فانه يجوز للمحرم ان يأكله اذا لم يكن للمحرم فيه صنع (**قوله** وفى صيد الحرم اذا ذبحه الحلال الجزاء) الاما استثناه الشرع اى يجب عليه قيمته يتصدق بها على الفقراء ولا يجزيه الصوم لانها غرامة وليست بكفارة فاشبه ضمان الاموال يعنى اذا قتل الحلال صيد الحرم اما اذا قتله المحرم فى الحرم فانه يتأدى كفارته بالصوم لانه فى حق المحرم لايظهر حرمة الحرم فوجبت عليه الكفارة ويتأدى بالصوم وهل يجزيه الهدى فيه روايتان احدهما لايتأدى الواجب باراقة الدم بل بالتصدق باللحم حتى يشترط ان يكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمة الصيد فان كانت دون ذلك لايجزيه وكذا اذا سرق المذبوح لانه لا مدخل للدم فى الغرامات و انما المعتبر فيه التمليك من المحتاج و فى الرواية الاخرى يتأدى الواجب باراقة الدم حتى اذا سرق المذبوح لا يلزمه شئ غيره كذا فى النهاية ولوذبح الحلال صيدا فى الحرم وادى جزائه لايحل له اكله (**قوله** و ان قطع حشيش الحرم اوشجره الذى ليس بمملوك ولا هو مما ينبته الناس فعليه قيمته) اعلم ان شجر الحرم اربعة انواع ثلثة منها يحل قطعها والانتفاء بها و واحد لا يحل قطعه وعليه قيمته فالثلاثة كل شجر ينبته الناس وهو من جنس ماينبته الناس وكل شجر ينبت بنفسه وهو مما لا ينبتونه وكل شجر انبته الناس و هو مما لا ينبتونه والواحد كل شجر ينبت بنفسه و هو مما لاينبتونه فيستوى فيه ان يكون مملوكا لانسان او لم يكن حتى قالوا لو نبتت ام غيلان بنفسها فى ارض رجل فقطعها قاطع فعليه قيمتان قيمة لمالكها و قيمة اخرى لحق الشرع و حاصله انه لا يجب الجزاء فى الشجر الا فيما اجتمع فيه شرطان ان ينبت بنفسه وان يكون مما لا ينبته الناس وقول الشيخ الذى ليس بمملوك فيه اشكال من حيث انه قد يكون مملوكا و يجب به الجزاء كما اذا قلع شجرا نبت فى ارض غيره وهو مما لاينبته الناس فانه يجب فيه قيمتان قيمة للمالك وقيمة لحق الله و بهذا قال المالكى رحمه الله صوابه الذى ليس بمنبت ليحترز مما اذا انبت ماليس بمنبت فانه لا شئ فيه قوله وان قطع حشيش الحرم او شجره يعنى الرطب منه اما اذا قطع اليابس فلا شئ فيه والمحرم والحلال فى ذلك سواء ولا يكون للصوم فى هذه القيمة مدخل و يتصدق بقيمته على الفقراء و اذا ادى القيمة ملكه كما فى حقوق العباد و يكره بيعه بعد ذلك لانه ملكه بسبب محظور الا انه يجوز بيعه مع الكراهة بخلاف الصيد اى لايجوز بيع صيد اصطاده محرم ولا بيع صيد الحرم اصلا ولو ادى جزائه والفرق ان بيعه حيا تعرضا للصيد الآمن بتفويت الا من و بيعه بعد ما قتله بيع ميتة و ليس له ان يرعى حشيش الحرم دوابه عندهما و قال ابو يوسف لا بأس به لان منع الدواب منه متعذر ولهما ان القطع بالمشافر كالقطع بالمناجل و يجوز اخذ الورق من شجر الحرم ولا شئ فيه اذا كان لا يضر بالشجر (**قوله** وكل شئ فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعلى القارن فيه دمان دم لحجته ودم لعمرته)

وكذا الصدقة وهذا انما يعنى بها الجنايات التى لااختصاص لها باحد النسكين كابس المخيط والتطيب والحلق والتعرض للصيد اما ما يختص باحدهما فلا كترك الرمى وطواف الصدر (قوله الا ان يتجاوز الميقات غير محرم ثم يحرم بالعمرة والحج فيلزمه دم واحد) خلافا لزفر و هذا اذا مضى على احرامه و لم يعد اما اذا عاد الى الميقات قبل الطواف و جدد التلبية والاحرام سقط عنه الدم خلافا لزفر (قوله واذا اشترك محرمان فى قتل صيد فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملا) سواء كان صيد الحرم او الحل ولو كانوا عشرة او اكثر فعلى كل واحد منهم جزاء كامل (قوله واذا اشترك حلالان فى قتل صيد الحرم فعليهما جزاء واحد) لان الضمان يجرى مجرى ضمان الاموال و اذا اشترك محرم و حلال فى قتل صيد الحرم فعلى المحرم جميع القيمة وعلى الحلال نصفها و اذا اشترك حلال وقارن فى قتل صيد الحرم فعلى الحلال النصف وعلى القارن جزاآن اشترك حلال ومفرد وقارن فعلى الحلال الثلث وعلى المفرد جزاء واحد كامل وعلى القارن جزاآن ولو اجتمعوا على قتل صيد وهم غير محرمين فعليهم قيمة واحدة ولا يجزى عنه الصوم والصيد ميتة لا يحل اكله (قوله و اذا باع المحرم صيدا او ابتاعه فالبيع باطل) وعلى البايع والمشترى جزاؤه اذا كانا محرمين و هذا اذا اصطاده وهو محرم و باعه وهو محرم اما اذا اصطاده وهو حلال وباعه وهو محرم فالبيع فاسد والفرق بين الباطل والفاسد يأتيك فى البيوع ان شاء الله تعالى ولو اصطاده وهو محرم وباعه وهو حلال جاز البيع ولو اشترى حلال من حلال صيد افلم يقبضه حتى احرم احدهما بطل البيع ولو احرم وفى يده صيد فعليه ان يرسله فان ارسله ثم وجده بعد ماحل فى يد غيره فهو اولى به لان ملكه لايزول بالارسال و ان ارسله من يده انسان ضمن قيمته عند ابى حنيفة وعندهما لاضمان عليه وان احرم وفى بيته اوفى قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله وان اصطاد صيدا وهو محرم لم يملكه بالاخذ وان ارسله بنفسه ثم وجده بعد ماحل فى يد رجل بالحل فليس له ان يسترده منه والله اعلم

﴿ باب الاحصار ﴾

الاحصار فى اللغة المنع يقال حصره العدو واحصره المرض وفى الشرع عبارة عن منع المحرم عن الوقوف والطواف بعذر شرعى يباح له التحلل بالدم بشرط القضاء عند الامكان (قال رحمه الله اذا احصر المحرم بعدو واصابه مرض يمنعه من المضى حل له التحلل) ذكر العدو ينتظم المسلم والكافر والسبع وكذا اذا احصر بحبس لايقدر على الخروج منه الا بعد فوات الحج فانه يجوز له التحلل وكذا اذا مات محرم المرأة وبينها وبين مكة ثلاثة ايام فصاعدا فانها بمنزلة المحصر لانه ليس لها ان تخرج بغير محرم وكذا اذا سرقت نفقته اوماتت راحلته وهو عاجز عن المشى فهو محصر وان كان قادرا على المشى فليس بمحصر (قوله وقيل له ابعث بشاة تذبح بالحرم) او بقيمتها ولا يجوز التحلل الا بعد الذبح وتقييده

بالحرم اشارة الى انه فى الحل فان كان فى الحرم و ذبح فكأنه حل وان ذبح عنه فى غير الحرام اولم يذبح فى اليوم الذى واعدهم فيه فحل وهو لايعلم فعليه دم لاحلاله وهو على احرامه كما كان حتى يذبح عنه فان بعث بهديين فانه يحل بذبح الاول منهما والآخر يكون تطوعا الا ان يكون قارنا فانه لايحل الا بذبح الآخر (**قوله** وواعد بها من يحملها اليوم بعينه) انما يواعدهم على قول ابى حنيفة لان دم الاحصار عنده لايتوقت بيوم النحر وعندهما هو موقت بيوم النحر فلا يحتاج الى المواعدة (**قوله** ثم تحلل) اى على الاستحباب يتحلل بالحلق عندهما وعند ابى يوسف قيل الحلق واجب وقيل مستحب ايضا والتحلل يقع بالذبح عندنا وهذا اذا احصر فى الحل اما اذا احصر فى الحرم فالحلق واجب كذا فى شرحه ثم اذا كان فى الحل ولم يجب عليه الحلق و اراد ان يتحلل فعل ادنى مايحصره الاحرام ليخرج به من العبادة (**قوله** فان كان قارنا بعث بدمين) لانه محتاج الى التحلل عن احرامين فان بعث بهدى واحد ليتحلل به عن احرام الحج و يبقى فى احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع فى حالة واحدة فان لم يجد المحصر الهدى فهو محرم الى ان يجده اويطوف ويسعى ويحلق وعن ابى يوسف اذا لم يجد الهدى يقوم الهدى بالطعام و يتصدق به فان لم يجد ذلك صام عن كل نصف صاع يوما فان ادرك المحصر هديه بعد مابعث به صنع به ماشاء من بيع اوهبة اوغير ذلك وان بعث هديه واراد ان يرجع الى اهله فله ذلك سواء ذبح عنه اولم يذبح كذا فى الينابيع (**قوله** ولايجوز ذبح دم الاحصار الا فى الحرم ويجوز قبل يوم النحر عند ابى حنيفة) وكذا بعده (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد لايجوز الذبح للمحصر بالحج الا فى يوم النحر) اعتبارا بهدى المتعة والقران وله قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله فخصه بمكان ولم يخصه بزمان و لانه دم كفارة حتى لايجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كدماء الكفارات بخلاف دم المتعة و القران لانه دم نسك (**قوله** و يجوز للمحصر بالعمرة الذبح متى شاء) يعنى بالاجماع لان العمرة لايختص التحلل منها بيوم النحر فلا يختص هدى الاحصار فيها بيوم النحر (**قوله** والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة) هذا اذا قضا الحج من قابل اما اذا قضاه من عامه لم يلزمه العمرة لانه ليس فى معنى فائت الحج (**قوله** و على المحصر بالعمرة القضاء) لان الاحصار منها متحقق و قال مالك لايتحقق لانها لايتوقف ولنا ان النبى صلى الله عليه و سلم و اصحابه احصروا بالحديبية و كانوا عمارا فحلق النبى صلى الله عليه وسلم وامر اصحابه بذلك فان قلت قد ذكرتم ان المحصر لايحتاج الى الحلق عند ابى حنيفة ومحمد والنبى عليه السلام حلق بالحديبية قلت ذكر ابو بكر الرازى ان المحصر انما لا يحتاج الى الحلق اذا احصر فى الحل اما اذا احصر فى الحرم فانه يحلق لان الحلق عندهما موقت بالحرم ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان محصرا بالحديبية و بعضها من الحرم (**قوله** و على القارن حجة و عمرتان) اما الحج

واحدبهما فلما ذكرنا فی المفرد والثانیة لانه خرج منها بعد صحة الشروع فیها و هذا اذا لم یقرن من عامه ذلك اما اذا قرن من عامه ذلك سقطت عنه العمرة الثانیة کما فی المفرد اذا حج من عامه ذلك (قوله واذا بعث المحصر هدیا وواعدهم ان یذبحوه فی یوم بعینه ثم زال الاحصار فان قدر علی ادراك الهدی والحج لم یجزله التحلل ولزمه المضی) لزوال العجز فاذا ادرك هدیه صنع به ماشاء (قوله وان قدر علی ادراك الهدی دون الحج تحلل) بذبح الهدی لعجزه عن الاصل (قوله وان قدر علی ادراك الحج دون الهدی جازله التحلل استحبابا) وهذا التقسیم لایستقیم علی قولهما لان دم الاحصار عندهما موقت بیوم النحر فمن یدرك الحج فانه یدرك الهدی و انما یستقیم علی قول ابی حنیفة لعدم توقیت الدم بیوم النحر عنده وذکر المکی ان هذا التقسیم یتصور ایضا علی الاجماع کما اذا احصر فی عرفة وامرهم بالذبح طلوع الفجر یوم النحر فزال الاحصار قبل الفجر بحیث یدرك الحج دون الهدی لان الذبح بمنی ولو ان المحصر ذهب الی القضاء فی عامه ذلك بعد ماتحلل بالذبح عنه فانه یقضی باحرام جدید وعلیه قضاء الحج لاغیر لانه لم یفت علیه الحج فی ذلك العام (قوله ومن احصر بمکة وهو ممنوع من الوقوف والطواف کان محصرا) لانه تعذر علیه الاتمام وکذا اذا احصر فی الحرم ایضا فحکمه کذلك (قوله فان قدر علی احدهما فلیس بمحصر) اما اذا قدر علی الطواف دون الوقوف فلان فائت الحج یتحلل به والدم بدل عنه فی التحلل واما اذا قدر علی الوقوف فقد تم حجه ولایکون محصرا واذا لم یکن محصرا هل یتحلل قیل لا لانه لو تحلل فی مکانه یقع التحلل فی غیر الحرم و هو انما شرع فی الحرم ولو اخر التحلل حتی یحلق فی الحرم یقع فی غیر زمان الحلق والتأخیر عن الزمان اهون من التأخیر عن المکان فیؤخر الحلق حتی یحلق فی الحرم وقیل یتحلل لانه لو لم یحلق فی الحل ربما یمتد الاحصار فیحتاج الی الحلق فی غیر الحرم فیفوت عنه الزمان والمکان جمیعا فتحمل احدهما اولی والله اعلم

﴿ باب الفوات ﴾

الفوات عدم الشئ بعد وجوده وانما قال هنا الفوات مفردا وفی الصلاة الفوائت جمیعا لان الصلوات جمع والحج واحد لایجب فی العمر الامرة واحدة (قال رحمه الله ومن احرم بالحج ففاته الوقوف بعرفة حتی طلع الفجر من یوم النحر فقد فاته الحج) لان الحج عرفة (قوله وعلیه ان یطوف ویسعی ویتحلل ویقضی الحج من قابل ولادم علیه) لان التحلل وقع بافعال العمرة فکانت فی حق فائت الحج بمنزلة الدم فی حق المحصر فلا یجمع بینهما کذا فی الهدایة قوله وعلیه ان یطوف ویسعی هذا الطواف والسعی عمل عمرة مؤداة باحرام الحج عندهما وقال ابو یوسف ینقلب احرامه عمرة وفائدته لو احرم بحجة اخری تلزمه ویؤدیها عند ابی یوسف لانه ضم حجة الی عمرة وعندهما ضم حجة الی حجة

(فیلزمه)

فيلزمه رفضها ثم يقضيها وفائدة اخرى ان هذه العمرة تسقط عنه العمرة التى تلزمه فى جميع عمره عندابى يوسف وعندهما لاتسقط فان كان قارنا ادى العمرة اولالانها لاتفوت فاذا اتى بها فقداتى بها فى وقتها واما الحج فانه يفوت فاذافات لم يكن بد من ان يتحلل منه بطواف وسعى وبطل عنه دم القران وعليه قضاء حجه ويقطع التلبية اذا ابتدأ بالطواف و قد قالوا ان من فاته الحج فهو باق على احرامه الى ان يتحلل منه بعمل عمرة فان جامع فى احرامه قبل ان يتحلل فعليه دم لانه باق على احرامه وكذا اذا قتل صيدا فعليه جزاؤه (**قوله** والعمرة لاتفوت وهى جائزة فى جميع السنة) العمرة اربعة اشياء احرام وطواف و سعى و حلق او تقصير اثنان منها ركنان الاحرام والطواف و اثنان منها واجبان السعى والحلق والركن لايجوز عنه البدل والواجب يجوز عنه البدل اذا تركه وماسوى هذه الاربعة سنن واداب فاذا تركها كان مسيئا ولاشئ عليه (**قوله** الا خمسة ايام يكره فعلها فيها يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق) يعنى يكره انشاؤها بالاحرام اما اذا اداها باحرام سابق كما اذا كان قارنا ففاته الحج وادى العمرة فى هذه الايام لايكره وانما كرهت فى هذه الخمسة الايام لان هذه ايام الحج فكانت متعينة له وعن ابى يوسف انها لاتكره فى يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لاقبله والاظهر ماذكرناه ولكن مع هذا لواداها فى هذه الايام صحت لان الكراهة لغيرها وهو تعظيم امر الحج وتخليص وقته له كذا فى الهداية (**قوله** والعمرة سنة) هذا اختيار الشيخ والصحيح انها واجبة كالوتر وقال الشافعى فريضة لنا انها غير موقتة بوقت وتتأدى بنية غيرها كما فى فائت الحج و هذه آية النفلية (**قوله** وهى الاحرام والطواف والسعى) الاحرام شرطها والطواف ركنها والسعى والحلق واجبان فيها وليس فيها طواف الصدر والله اعلم

﴿ باب الهدى ﴾

الهدى اسم لما يهدى الى مكان وهو الحرم وهو يختص بالابل والبقر والغنم (قال رحمه الله الهدى ادناه شاة وهو من ثلثة انواع الابل والبقر والغنم يجزى فى ذلك كله الثنى فصاعدا الا الضأن فان الجذع منه يجزى) والثنى من المعز والضأن ماله سنة وطعن فى الثانية والذكر والانثى فيه سواء ومن البقر ماله سنتان وطعن فى الثالثة ومن الابل ماله خمس سنين وطعن فى السادسة والجذع من الضأن والمعز ماله ستة اشهر وقيل اكثر السنة وانما يجزى الجذع من الضأن اذا كان بحيث لو اختلط بالثنايا اشتبه على الناظر انه منهم والذكر من الضأن افضل من الانثى اذا استويا والانثى من البقر افضل من الذكر اذا استويا والجواميس كالبقر (**قوله** ولايجزى فى الهدى مقطوع الاذن ولا اكثرها) ولا من لا اذن لها خلقة واما اذا كانت صغيرة جاز ثم الذاهب من الاذن ان كان الثلث او اقل اجزأه عند

ابى حنيفة ومحمد فعلى هذا الثلث فى حكم القليل وعند ابى حنيفة ايضا اذا كان الذاهب الثلث فما زاد لم يجز وان كان اقل جاز فعلى هذه الرواية الثلث فى حد الكثير وقال ابو يوسف ان كان الباقى من الاذن اكثرها اجزأه وان ذهب النصف وبقى النصف لم يجز لان فى النصف استوى الحظر والاباحة فكان الحكم للحظر ولا يجوز فى الهدايا الا ما يجوز فى الضحايا (قوله ولا مقطوعة الذنب ولا اليد ولا الرجل) ويعتبر فيه من الكثرة والقلة ما يعتبر فى الاذن وكذا الانف والالية مثله (قوله ولا الذاهبة العين) اى الذاهبة احدى العينين لان النبى عليه السلام نهى ان يضحى بالعوراء البين عورها فان كان الذاهب قليلا جاز وان كان كثيرا لا يجوز ومعرفة ذلك ان تشد العين المعيبة بعد ان لا تعلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا حتى اذا رأته من مكان اعلم على ذلك المكان ثم يشد عينها الصحيحة ويقرب العلف اليها قليلا قليلا حتى اذا رأته من مكان اعلم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا فالذاهب النصف (قوله ولا العجفاء) ولا الهزيلة (قوله ولا العرجاء) التى لا تمشى الى النسك وهو المذبح فان كان عرجها لا يمنعها عن المشى جاز وهذا اذا كانت العيوب موجودة بها قبل الذبح اما اذا اصابها ذلك فى حالة الذبح بالاضطراب وانقلاب السكين فاصابت عينها اوكسرت رجلها جاز لان مثل هذا لا يمكن الاحتراز عنه والخصى جائز فى الهدى لان ذلك يسمنه ويطيب لحمه والقرن اذا كان مكسورا لا يمنع الجواز لانه ليس بمأكول ويجوز التولى وهى المجنونة لان العقل غير مقصود فى البهائم ويجوز الهيما اذا كانت تعتلف وهى ذاهبة الاسنان ولا يجوز المريضة (قوله والشاة جائزة فى كل شئ الا فى موضعين من طاف للزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف بعرفة) قبل الحلق وقبل طواف الزيارة (فانه لا يجوز الا بدنة) اوبقرة (قوله والبدنة والبقرة يجزى كل واحد منهما عن سبعة) من الغنم وكذا عن اثنين اوثلثة اواربعة هو الصحيح كذا فى الوجيز (قوله اذا كان كل واحد من الشركاء يريد القربة) ولو اختلف وجوه القرب وعند زفر لا بد من اتفاق القرب واختلافهما بان يريد احدهم المتعة والآخر القران والثالث التطوع لان المقصود بالقرب واحد وهو الله عز وجل فان قلت ما الافضل سبع بدنة اوالشاة قلت ما كان اكثرهما لحما فهو افضل (قوله وان كان احدهما يريد بنصيبه اللحم لم يجز للباقين) وكذا اذا كان معهم ذمى (قوله ويجوز الاكل من هدى التطوع والمتعة والقران) يعنى بالتطوع اذا بلغ محله وكذا له ان يطعمه الغنى (قوله ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا) كدماء الكفارات والنذور وهدى الاحصار والتطوع اذا لم يبلغ محله (قوله ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمتعة والقران الا يوم النحر ويجوز ذبح بقية الهدايا اى وقت شاء) الدماء فى المناسك على ثلاثة اوجه فى وجه يجوز تقديمه على يوم النحر بالاجماع بعد ان حصل الذبح فى الحرم وهو دم الكفارات والنذور وهدى

(التطوع)

التطوع وفى وجه لايجوز ذبحه قبل يوم النحر اجماعا وهو دم المتعة والقران والاضحية وفى وجه اختلفوا فيه وهو دم الاحصار فعند ابى حنيفة يجوز تقديمه وعندهما لايجوز وفى المبسوط يجوز ذبح هدى التطوع قبل يوم النحر الا ان ذبحه يوم النحر افضل قال فى الهداية وهو الصحيح يعنى انه يجوز ذبحه قبل يوم النحر قوله و يجوز ذبح بقية الهدايا فى اى وقت شاء وقال الشافعى لايجوز الا فى يوم النحر (**قوله** ولا يجوز ذبح الهدايا الا فى الحرم) قال الله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وقال فى جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار اصلا فى كل دم هو كفارة ولان الهدى اسم لمايهدى الى الحرم (**قوله** ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم) الا ان مساكين الحرم افضل الا ان يكون غيرهم احوج منهم (**قوله** ولايجب التعريف بالهدايا) وهو حمل الهدايا الى عرفة وقيل هو ان يعرفها بعلامة مثل التقليد وان عرف هدى المتعة والقران والتطوع فحسن لانه يتوقت بيوم النحر فعسى لايجد من يمسكه فيحتاج الى ان يعرف به ولانه دم نسك فيكون مبناه على الشهرة بخلاف دماء الكفارات لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر ولان سببها الجناية فيليق بها الستر (**قوله** والافضل فى البدن النحر) فان شاء نحرها قياما وان شاء اضجعها والافضل ان ينحرها قياما معقولة اليد اليسرى ولا يذبح البقر والغنم قياما لان فى حالة الاضجاع الذبح ابين فيكون الذبح ايسر (**قوله** وفى البقر والغنم الذبح) لقوله تعالى ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح ماعد للذبح واراد به الغنم فلو ذبح الابل ونحر البقر والغنم اجزأه اذا استوفا العروق ويكره (**قوله** والاولى ان يتولى الانسان ذبحها بيده ان كان يحسن ذلك) لان توليته بنفسه افضل من تولية غيره كسائر العبادات وان كان لايحسن ولاه غيره ويقف عند الذبح وروى ان النبى صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة فى حجة الوداع فنحر منها نيفا وستين بنفسه وولى الباقى عليا كرم الله وجهه (**قوله** ويتصدق بجلالها وخطامها) الجلال جمع جل وهو كالكساء تقى الحيوان من الحر و البرد (**قوله** ولا يعطى اجر الجزار منها) وكذا لايبيع جلدها فان عمل الجلد شيئا ينتفع به فى منزله كالفراش و الغربال والجراب واشباه ذلك فلا بأس وان باع الجلد او اللحم بدراهم اوفلوس اوحنطة تصدق بذلك وليس له ان يشترى بها ملحا ولا ابزارا (**قوله** ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها) فان ركبها او حمل عليها متاعه ونقص منها شئ ضمن النقصان وتصدق به (**قوله** وان استغنى عنها لم يركبها) لانه قد اوجبها بالسوق وبالركوب يصير كالمرتجع لها (**قوله** وان كان لها لبن لم يحلبها) فان حلبها تصدق به اوبقيمته ان كان قد استهلكه (**قوله** وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن) ينضح بكسر الضاد والنضح هو الرش وهذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا يحلبها و يتصدق به كى لايضر ذلك بالبهيمة (**قوله** ومن ساق هديا فعطب فى الطريق فان كان تطوعا فليس عليه غيره) لانه لم يكن

متعلقا بذمته (قوله وان كان واجبا فعليه ان يقيم غيره مقامه) لان الوجوب باق فى ذمته (قوله وان اصابه عيب كبير) وهو ان يخرجه من الوسط الى الردائة (قوله اقام غيره مقامه وصنع بالمعيب ماشاء) وهذا اذا كان موسرا اما اذا كان معسرا اجزأه ذلك المعيب (قوله واذا عطبت البدنة فى الطريق فان كان تطوعا نحرها) معنى عطبت قربت من العطب بدليل قوله نحرها فان قلت هذا تكرار فانه قدقال ومن ساق هديا فعطب ثم قال واذا عطبت البدنة قلت الاولى فى الهدى مطلقا وهذا فى البدنة خصها بالذكر بعد مادخلت فى ذلك العموم اويقال ذكر فى الاول هل يجب عليه غيره ولم يبين مايفعل بالعاطب فاعاد ذكره لبيان مايفعل به اويقال الاول فى العاطب الذى لم يتهيأ له ذبح وهنا الذى قارب العطب بدليل قوله نحرها والنحر انما يكون فى الحى (قوله وصبغ نعله بدمها) المراد بالنعل قلادتها وعلى هذا رواية نعلها فان كان نعله فيحتمل ايضا ان يرجع الضمير الى الهدى ويحتمل ان يكون نعلى المهدى وانما يفعل ذلك ليعلم انها هدى لم يبلغ محله فيأكل منه الفقراء دون الاغنياء (قوله وضرب به صفحتها) اى جانب عنقها وفى الهداية صفحة سنامها (قوله ولم يأكل منها هو ولا غيره من الاغنياء) لانها لم تبلغ محلها فان اكل منها اواطعم غنيا فعليه ان يتصدق بقيمته (قوله فان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وصنع بها ماشاء) لانها لم تبق صالحة لما عينه وهو ملكه كسائر املاكه (قوله ويقلد هدى التطوع والمتعة والقران) وكذا الهدى الذى اوجبه على نفسه بالنذر والمراد من الهدى الابل والبقر اما الغنم فلا تقلد وكلما يقلد يخرج به الى عرفات ومالا فلا (قوله ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات) لانه دم جبر فيستحب اخفاؤه بخلاف الاول فانه دم نسك فيستحب اظهاره فلو قلد دم الاحصار ودم الجنايات جاز ولا بأس به والله اعلم ❊ مسائل خمسة الفاظ توجب الوصول الى مكة والاحرام بحجة اوعمرة احدها اذا قال لله على حجة اوعمرة والثانى لله على المشى الى بيت الله الثالث لله على المشى الى مكة الرابع لله على المشى الى الكعبة الخامس لله على المشى الى مقام ابراهيم فهذه الالفاظ الخمسة توجب عليه حجة اوعمرة بالاجماع ❊ ستة الفاظ لا توجب عليه شيئا بالاجماع الاول لله على الخروج الى بيت الله الثانى لله على الذهاب الى بيت الله الثالث لله على السير الى بيت الله الرابع لله على الاتيان الى مكة الخامس لله على المشى الى الصفا والمروة السادس لله على المشى الى عرفات فهذه لاتوجب عليه شيئا بالاجماع ولفظان لايوجبان عليه شيئا عند ابى حنيفة رحمه الله احدهما لله على المشى الى المسجد الحرام الثانى لله على المشى الى الحرم وعندهما يلزمه حجة اوعمرة والله اعلم

﴿ كتاب البيوع ﴾

انما عقب الشيخ بالعبادات واخر النكاح لان احتياج الناس الى البيع اعم من احتياجهم

(الى)

الى النكاح لانه يعم الصغير والكبير والذكر والانثى والبقاء بالبيع اقوى من البقاء بالنكاح لان به تقوم المعيشة التى هى قوام الاجسام وبعض المصنفين قدم النكاح على البيع كصاحب الهداية وغيره لان النكاح عبادة بل هو افضل من الاشتغال بنفل العبادة لانه سبب الى التوحيد بواسطة الولد الموحد وكل منهم مصيب فى مقصده والبيع فى اللغة عبارة عن تمليك مال بمال آخر وكذا فى الشرع لكن زيد فيه قيد التراضى لما فى التغالب من الفساد والله لا يحب الفساد ويقال هو فى الشرع عبارة عن ايجاب وقبول فى مالين ليس فيهما معنى التبرع وهذا قول العراقيين كالشيخ واصحابه وقيل هو عبارة عن مبادلة مال بمال لا على وجه التبرع وهو قول الخراسانيين كصاحب الهداية واصحابه وفائدته انعقاده بالتعاطى فى النفيس فعند الخراسانيين ينعقد وعند العراقيين لا ينعقد و اما فى الخسيس فينعقد بالتعاطى اجماعا مثل شراء البقل والخبز واشباه ذلك و الصحيح قول الخراسانيين لان العبرة للتراضى (قال رحمه الله البيع ينعقد بالايجاب والقبول) الانعقاد عبارة عن انضمام كلام احد المتعاقدين الى الآخر والبيع عبارة عن اثر شرعى يظهر فى المحل عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا على التصرف واليه اشارة الشيخ بقوله ينعقد ولم يقل البيع هذان اللفظان والايجاب الاثبات لانه ما كان ثابتا للمشترى وقد ثبت الآن بقوله بعت و القبول هو اللفظ الثانى الذى هو جواب للاول فالايجاب مثل قوله بعت او اعطيت او هذا لك او ما اشبه ذلك والقبول مثل اشتريت او قبلت او اخذت او اجزت او رضيت او قبضت او ما اشبه ذلك ولا فرق بين ان يكون البادى البايع او المشترى كما اذا قال المشترى اولا اشتريت منك العبد بمائة فقال البايع بعت او هو لك فانه يتم البيع هذا معنى قوله واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ولم يعين انه البايع او المشترى (قوله اذا كانا بلفظ الماضى) اما اذا كان بلفظ الامر فلابد من ثلثة الفاظ كما اذا قال البايع اشترمنى فقال اشتريت فلا ينعقد مالم يقل البايع بعت او يقول المشترى بع منى فيقول بعت فلابد من ان يقول ثانيا اشتريت واما النكاح فينعقد بلفظين احدهما ماض والآخر مستقبل (قوله واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل فى المجلس وان شاء رد) وهذا يسمى خيار القبول وهو غير موروث فان اوجب احدهما البيع وهما يمشيان او يسيران على دابة فى محمل او على دابتين ان اخرج المخاطب جوابه متصلا بخطاب صاحبه تم العقد وان فصله عنه لا ينعقد وان قل والسير من احدهما كالسير منهما وان اوجب احدهما وهما واقفان فسار او سار احدهما بعد خطاب صاحبه قبل القبول بطل ولا ينعقد بقوله بعد ذلك ولو تبايعا فى السفينة وهى تسير فوجدت سكتة بين الخطابين لا يمنع ذلك الانعقاد وهى بمنزلة البيت لانهما لا يملكان ايقافها بخلاف الدابة فانهما يملكان ايقافها ولو قال بعت منك هذا العبد بكذا فقال فهو حر فهو قبول ويعتق العبد واما اذا قال وهو حر بالواو او هو حر بغير الواو لم يكن قبولا ولم يجز

البيع واعلم ان البيع عقد على الابهام والتوقيت يبطله بخلاف الاجارة فانهـا عقد على التوقيت والابهام يبطلها ثم لابد فى البيع من ذكر الثمن وتعيين المبيع والا فلا يكون بيعا وان حصل الايجاب والقبول (**قوله** وايهما قام من المجلس قبل القبول بطل الايجاب) لان القيام دليل الاعراض وكذا لو لم يقم لكن تشاغل فى المجلس بشئ غير البيع بطل الايجاب فان كان قائما فقعد ثم قبل فانه يصح القبول لانه بالعقود لم يكن معرضا (**قوله** فاذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع) ولابد من تقدير الثمن وتعيين المثمن قال فى العيون عن ابى يوسف اذا قال بعتك هذا العبد بالف فلما اراد المشترى ان يقول قبلت قال البايع رجعت وخرج الكلامان معا فالفسخ اولى لانه لم يتم البيع واذا قال بعتك هذين الثوبين بكذا فقبل فى احدهما لايجوز كما اذا قال بعتك هذا العبد بالف فقال قبلت بخمسمائة وكذا لو قال بعتك هذا العبد فقال قبلت فى بعضه لايجوز لما فيه من تفريق الصفقة على البايع ولو فرق الايجاب فقال ابيعك هذين العبدين بعتك هذا بمائة وهذا بمائتين فللمشترى ان يقبل فى ايهما شاء لانه لم يكن فى القبول تفريق الصفقة بخلاف المسئلة الاولى فان هناك ايجاب فيهما بلفظ واحد (**قوله** ولا خيار لواحد منهما الا من عيب اوعدم رؤية) وقال الشافعى لكل واحد منهما الخيار مادام فى المجلس يعنى لكل واحد منهما فسخه رضى الآخر بالفسخ اولم يرض وقوله الا من عيب اوعدم رؤية وكذا خيار الشرط وانما خص العيب وعدم الرؤية مع ان خيار الشرط مانع لزوم البيـع ايضا لانهمـا فى كل بيع يوجد ان اما خيـار الشرط فعارض مبنى على الشرط (**قوله** والاعواض المشـار اليها لايحتاج الى معرفة مقـدارها فى جواز البيع) لان بالاشارة كفاية فى التعريف سواء كان المشار اليه ثمنا او مثمنا بعد ان لم يكن فى الاموال الربوية اما فى الربوية اذا بيعت بجنسـها فلا يجوز البيع بجهالة مقدارها وان اشير اليها لاحتمال الربا كما اذا باع حنطة بحنطة اوشعيرا بشعير فلابد ان يعلم تساويهما وقوله فى جواز البيع احترازا عن السلم فان رأس المال فيه اذا كان مكيلا اوموزونا يشترط معرفة مقداره عند ابى حنيفة ولا يكتفى بالاشارة قوله والاعواض سمـاها اعواضا قبل العقد وان لم تصر عوضا باعتبار المآل لانها تصير عوضا بعد كما قال تعالى واستشهدوا شهيدين وان لم يصيرا شاهدين بعد الاشهاد (**قوله** والاثمان المطلقة لايصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة) صورة المطلقة ان يقول اشتريت منك بفضة اوبحنطة اوبذرة ولم يعين قدرا ولا صفة وفى البنـابيع صورته ان يقول بعت هذا منك بثمن او بما يسـاوى. فيقول اشتريت فهذا لايجوز حتى يبين قدر الثمن وصفته فالقدر مثل عشرة اوعشرين والصفة مثل بخـارى اوسمرقندى اوجيد او ردى وقوله مطلقة احتراز عن كونها مشارا اليهـا (**قوله** ويجوز البيع بثمن حال اومؤجل اذا كان الاجل معلوما) انما قيد بالثمن لان البيع اذا كان معينا لايجوز تأجيله فان شرط فيه الاجل فالبيع فاسـد لان التأجيل فى الاعيان لايصح لانه لامنفعة للبايع فى تأجيلها الانها موجودة فى الحالين على صفة واحدة والعقد يوجب

(تسليمها)

تسليمها فلا فائدة فى تأخيرها ولا كذلك الثمن لان شرط الاجل فى الديون فيه فائدة وهو اتساع المدة التى يتمكن المشترى من تحصيل الثمن فيها فلذلك جاز قوله اذا كان الاجل معلوما لانه اذا كان مجهولا اثر فى التسليم فيطلبه البايع بالثمن فى قرب المدة والمشترى فى بعيدها فان اختلفا فى الاجل فالقول قول من ينفيه لان الاصل عدمه وكذا لو اختلفا فى قدره فالقول لمدعى الاقل والبينة بينة المشترى فى الوجهين وان اتفقا على قدره واختلفا فى مضيه فالقول للمشترى انه لم يمض والبينة بينته ايضا لان البينة مقدمة على الدعوى (**قوله** من اطلق الثمن فى البيع كان على غالب نقد البلد) معناه ذكر قدر الثمن ولم يذكر صفته مثل ان يقول بعت منك بعشرة دراهم وفى البلد دراهم مختلفة فاذا كان كذلك جاز البيع وتتعين الدراهم التى يتعامل بها فى البلد غالبا فيكون معنى قوله ومن اطلق الثمن اى اطلقه على ذكر الصفة واما القدر فقد ذكره لانه لو لم يكن كذلك كانت هذه المسئلة عين تلك الاولى فيلزم التكرار فبان لك ان قوله والاثمان المطلقة انها مطلقة عن ذكر القدر والوصف جميعا وان قوله ومن اطلق الثمن مطلق عن ذكر الصفة لاغير وذلك بان يقول اشتريت بعشرة دراهم ولم يقل بخارية او غطر يفية او غير ذلك واعلم ان حكم المبيع والثمن يختلفان فى احكام منها انه لايجوز التصرف فى المبيع المنقول قبل قبضه ويجوز فى الثمن قبل قبضه ومنها ان هلاك المبيع قبل القبض يوجب فسخ العقد وهلاك الثمن لايوجبه لان العقد لا يقع على عينه وانما يقع على مافى الذمة فاذا هلك ما اشار اليه بقى ما فى الذمة بحاله (**قوله** فان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين احدها) يعنى مختلفة المالية لان التعامل بها سواء لان الجهالة تفضى الى المنازعة واما اذا كانت سواء فى المالية جاز البيع اذا اطلق اسم الدراهم ويصرف الى ماقدربه من اى نوع كان لانه لامنازعة ولا اختلاف فى المالية والاختلاف فى المالية كالذهب التركى والخليفتى فان الخليفتى كان افضل فى المالية من التركى وقوله اذا كانا سواء فى المالية معناه كالثنائى والثلاثى والثنائى ما كان اثنان منه دانقا والثلاثى ماكان الثلاثة منه دانقا فى هذه الصورة يجوز البيع اذا اطلق اسم الدراهم لانه لا منازعة ولا اختلاف فى المالية (**قوله** ويجوز بيع الطعام والحبوب كلها مكايلة ومجازفة) يعنى اذا باعها بخلاف جنسها اما بجنسها مجازفة فلا يجوز لمافيه من احتمال الربا والمجازفة هى اخذ الشئ بلا كيل ولاوزن وكذا القسمة اذا وقعت فيما يثبت فيه الربا لاتجوز مجازفة ايضا لانها كالبيع وقوله بيع الطعام اسم الطعام فى العرف يقع على الحنطة ودقيقها فعلى هذا لايكون ذكر الحبوب بعد الطعام تكرارا ويكون المراد من الحبوب ماسوى الحنطة كالذرة والعدس والحمص وغير ذلك (**قوله** وباناء بعينه لايعرف مقداره) هذا اذا كان الاناء من حذف او حديد او خشب ومما اشبهه مما لايحتمل الزيادة والنقصان مثل ان يقول بعت منك ملأ هذا الطست او ملأ هذه القصعة فانه يجوز لان الجهالة فيه لاتفضى الى المنازعة لما انه يتعجل فيه التسليم لانه بيع عين

حاضرة فيندر هلاكه قبله بخلاف السلم لان التسليم فيه متأخر والهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة فيه فلا يجوز و اما اذا كان الاناء مما يحتمل الزيادة و النقصان كالزنبيل والجراب و الغرائر و الجوالق لايجوز لان هذه الاشياء تنقبض وتنبسط الا ان ابا يوسف استحسن فى الماء و اختاره و ان كان يحتمل الزيادة والنقصان وهو ان يشترى من هذا الماء كذا كذا قربة بهذه القربة وعينها فانه يجوز عنده (**قوله** و بوزن حجر لايعرف مقداره) هذا اذا كان الاناء والحجر بحالهما اما لو تلفا قبل ان يسلم ذلك فسد البيع لانه لايعلم مبلغ ما باعه منه وان قال بوزن هذه البطيخة او هذا الطين وما اشبهه لم يجز لانه يزيد و ينقص (**قوله** ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع فى قفيز واحد عند ابى حنيفة الا ان يسمى جملة قفزانها) وعندهما يجوز فى الوجهين سمى جملة قفزانها اولم يسم لابى حنيفة انه يتعذر الصرف الى الكل بجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل فى المجلس ولانه لا يعلم قدر القفزان فجهل الثمن عند المتعاقدين و تسميته لكل قفيز درهما لا يوجب معرفته فى الحال وانما يعرف فى الثانى و ذلك يمنع صحة العقد ولهما ان هذه الجهالة بيدهما ازالتها ومثلها غير مانع ثم اذا جاز فى قفيز واحد عند ابى حنيفة للمشترى الخيار فى القفيز ان شاء اخذه و ان شاء تركه لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل الطعام فى المجلس و عرف مبلغه فالمشترى بالخيار ان شاء اخذه بحساب ذلك وان شاء تركه لانه انما علم ذلك الآن فله الخيار اما اذا افترقا قبل الكيل وكيل بعد ذلك فان الفساد قد تقرر فلا يصح الا باستئناف العقد عليه قال فى المبسوط الاصل عند ابى حنيفة انه متى اضاف كلمة كل الى مالا يعلم منتهاه يتناول الادنى وهو الواحد كما اذا قال لفلان على درهم يلزمه درهم واحد و قال ابو يوسف ومحمد هو كذلك فيما لا يكون منتهاه معلوما بالاشارة اليه واما ما يعلم جملته بالاشارة اليه فالعقد يتناول الكل لان الاشارة ابلغ فى التعريف من التسمية وابو حنيفة يقول ان كانت العبرة للاشارة فثمن جميع ما اشار اليه عند العقد مجهول وجهالة مقدار الثمن تمنع صحة العقد (**قوله** ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فالبيع فاسد فى جميعها) عند ابى حنيفة و قالا هو جائز فى الجميع وكذا كل عددى متفاوت هما قاساه على القفيز من الصبرة وهو يصرف العقد الى الواحد على اصله الا ان بيع شاة من قطيع لا يصح للتفاوت بين الشياه و بيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضى الجهالة الى المنازعة فيه و يفضى اليها فى الاول و لو قال بعتك هذا القطيع كل شاتين منه بعشرين درهما وسمى جملته مائة لا يجوز البيع فى الكل بالاجماع وان وجده كما سمى يعنى وان علم الجملة فى المجلس و اختار البيع فانه لا يجوز لان ثمن كل واحدة مجهول لان حصة كل واحدة من الثمن انما تعرف اذا ضمت اليها اخرى ولا يدرى اى شاة يضم اليها فاذا ضم اليها اردى منها يكون حصتها اكثر وان ضم اليها اجود منها تكون حصتها اقل فلهذا

لا يجوز وان قال بعتكها على انها مائة شاة بمائة دينار فان وجدها زائدة فسد البيع فى الكل (قوله وكذلك من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان) فهو على هذا الاختلاف لا يصح فى ذراع عند ابى حنيفة لوجهين احدهما ان الذراع من الثوب يختلف والثانى انه لا يمكن تسليمه الا بضرر على البايع (قوله ومن باع صبرة طعام على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها اقل فالمشترى بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته وان شاء فسخ) لتفرق الصفقة عليه ولم يتم رضاه بالموجود (قوله وان وجدها اكثر فالزيادة للبايع) لان العقد وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف بل هو اصل بنفسه (قوله اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم وارضا على انها مائة ذراع بمائة درهم فوجدهما اقل فالمشترى بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك) لان الذرع وصف فى الثوب لانه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شئ من الثمن كالاطراف فى الحيوان بخلاف القدر فى الصبرة لان المقدار يقابله شئ من الثمن الا انه يتخير هنا لفوات الوصف المذكور (قوله وان وجدها اكثر من الذرع الذى سمى فهى للمشترى ولا خيار للبايع) لان الذرع صفة فيه فهو مثل اطراف العبد كما اذا اشترى عبدا على انه اعور اومقطوع اليد فوجده صحيحا كان للمشترى من غير زيادة فى الثمن ولا خيار للبايع وان اشتراه على انه صحيح فوجده اعور فالمشترى بالخيار ان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء ترك وكذا اذا اشترى جارية على انها بكر فوجدها ثيبا فهو بالخيار ان شاء اخذها بكل الثمن وان شاء ترك وان اشتراها على انها ثيب فوجدها بكرا فهى له ولا خيار للبايع (قوله وان قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجدها ناقصة فهو بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك) لان الوصف هنا صار اصلا بانفراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن اخذ كل ذراع بدرهم وانما قال بعتكها وانث الضمير وقد ذكر لفظ الثوب على تأويل الثياب والمزروعات (قوله وان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع) واذا اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار فالبيع فاسد عند ابى حنيفة لان ذلك مجهول وعندهما يجوز وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز اجماعا لان ذلك معلوم وان اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف اوتسعة ونصف قال ابو حنيفة فى الوجه الاول يأخذه بعشرة من غير خيار وفى الثانية يأخذه بتسعة ان شاء وعند ابى يوسف يأخذه فى الاول باحد عشر ان شاء وفى الثانيه بعشرة ان شاء وعند محمد فى الاول بعشرة ونصف ان شاء وفى الثانية بتسعة ونصف ان شاء كذا فى الهداية وفى الجخندى جعل قول ابى يوسف لمحمد وقول محمد لابى يوسف (قوله ومن باع دارا دخل بناؤها فى البيع وان لم يسم) لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء فى العرف لانه متصل بها اتصال قرار ولان البناء فى الدار

من صفاتها وصفات المبيع تابعة له ثم اذا باع الدار دخل فى المبيع جميع ما كان فيها من بيوت ومنازل وعلو وسفل ومطبخ وكنيف وجميع ما يشتمل عليها حدودها الاربعة (**قوله** و من باع ارضا دخل مافيها من النخل والشجر فى المبيع وان لم يسمه) لانه متصل بها للقرار فاشبه البناء ولانه يبقى فى الارض على الدوام لا غاية له فان كانت النخيل مثمرة وقت العقد وشرط الثمن للمشترى فله حصة من الثمن فان كانت قيمة الارض خمسمائة وقيمة النخل كذلك وقيمة الثمر كذلك فانه يقسم الثمن اثلاثا اجماعا فلو فاتت الثمرة بآفة سماوية او اكلها البائع قبل القبض فانه يطرح على المشترى ثلث الثمن وله الخيار ان شاء اخذ الارض والنخل بثلثى الثمن وان شاء ترك فى قولهم جميعا لان الثمن معقود عليه فبفواته تفرقت الصفقة على المشترى قبل التمام فله الخيار وان لم تكن الثمرة موجودة وقت العقد و اثمرت بعده قبل القبض فان الثمرة للمشترى لانها نماء ملكه ويكون الثمرة زيادة على الارض و النخل عندهما و قال ابو يوسف على النخل خاصة بيانه اذا كانت قيمة الارض خمسمائة و قيمة النخل كذلك والثمرة كذلك فاكل البائع الثمرة قبل القبض طرح عن المشترى ثلث الثمن عندهما ويأخذ الارض والنخل بثلثى الثمن ولا خيار له عند ابى حنيفة خاصة وعند محمد له الخيار وقال ابو يوسف يطرح عنه ربع الثمن وله الخيار ان شاء اخذ الارض والنخل بثلثة ارباع الثمن و ان شاء ترك لان الثمن يقسم على الارض و النخل نصفين فما اصاب النخل قسم عليه و على الثمر نصفين فكان حصة الربع و لو فاتت الثمرة بآفة سماوية لايطرح شئ من الثمن ولا خيار للمشترى فى قولهم جميعا ولو كان سمى للنخل خمسمائة وللارض كذلك فان الثمر فى هذا الفصل زيادة على النخل خاصة اجماعا فاذا اكله البائع طرح من الثمن ربعه ولا خيار للمشترى عند ابى حنيفة و عندهما له الخيار (**قوله** ولا يدخل الزرع فى بيع الارض الا بالتسمية) لانه متصل بها للفصل فاشبه المتاع الذى فيها ولان له غاية ينتهى اليها بخلاف النخل والكرم فان قيل يشكل على هذا بيع جارية لها حمل فى بطنها او بقرة او شاة لهما حمل فى بطونهما فانه يدخل فى البيع و ان كان اتصاله بالام للفصل لا محالة و له غاية ينتهى اليها و بينه وبين الزرع مناسبة لقوله تعالى فأتوا حرثكم انى شئتم فكيف دخل الولد و لم يدخل الزرع قلنا لما لم يقدر احد غير الله على فصل الولد من امه ووجدت المجانسة بينه و بين امه ترك منزلة الجزء منها فلم يعتبر انفصاله فى ثانى الحال لوجود معنى الجزئية ولعدم امكان البائع من فصله واما الزرع فليس من جنس الارض ويتمكن من فصله كل احد (**قوله** ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمرة فثمرته للبائع الا ان يشترطها المبتاع) بان يقول اشتريت هذا الشجر مع ثمره سواء كانت مؤبرة اولا فى كونها للبائع عندنا والتأبير هو التلقيح (**قوله** ويقال له اقطعها وسلم المبيع) وكذا اذا كان فيها زرع لان ملك المشترى مشغول بملك البائع فكان عليه تعريفه وتسليمه وكذا اذا اوصى بنخلة لرجل وعليها ثمر ثم مات الموصى اجبر الورثة على قطع الثمرة هو المختار ولو باع

عبدا دخل فى البيع ثيابه التى للمهنة ولايدخل فى البيع الثياب النفيسة التى لبسها للعرض وكذا اذا باع دابة لايدخل سرجها ولجامها (**قوله** ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها اوقد بدا جاز البيع) سواء ابرت ام لاوبد والصلاح صيرورته صالحا لتناول بنى ادم اولعلف الدواب وسواء كان منتفعا به فى الحال اوفى ثانى الحال فانه يجوز عندنا وصاركما لواشترى ولد جارية مولود فانه يجوز وان لم يكن منتفعا به فى الحال (**قوله** ووجب على المشترى قطعها فى الحال) تفريغا لملك البايع فهذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع اما اذا شرط تركها على رؤس النخل فسد البيع لانه شرط لايقتضيه العقد وهو شرط شغل ملك الغير وهو صفقتان فى صفقة وهو اعادة اواجارة فى بيع وفيه منفعة لاحد المتعاقدين لان المشترى شرط لنفسه زيادة مال يحصل له سوى ماحصل تحت البيع من مال البايع وكذا بيع الزرع بشرط الترك لماقلنا واذا اشترى الثمرة مطلقا من غير شرط الترك وتركها باذن البايع طاب له افضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد فى ذاته بان تقوم قبل الادراك ويقوم بعده فيتصدق بما زاد من قيمته الى وقت الادراك لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعدما تناها عظمها لم يتصدق بشئ لان هذا تغير حالة لايتحقق زيادة اى تغير حاله من النى الى نضج لا تحقق زيادة فى الجسم وان اشترى الثمرة واستأجر النخل الى وقت الادراك طاب له الفضل لحصول الاذن ولا تجب الاجرة لان هذه اجارة باطلة لاتعامل فيها فكأنها لم تكن وبقى الاذن معتبرا فيطيب له الفضل وهذا بخلاف ماذا اشترى الزرع وهو بقل واستأجر من البايع الارض الى ان يدرك وتركه حيث لايطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة لانها الى وقت الحصاد وذلك مجهول ويكون عليه اجرة مثل الارض لايتجاوز بها المسمى ويطيب له من الخارج قدر ما ضمن من الثمن واجرة المثل ويتصدق بالفضل (**قوله** ولا يجوز ان يبيع الثمرة ويستثنى منها ارطالا معلومة) هذا اذا باعها على رؤس الشجر اما اذا كان مجذوذا فباع الكل الاصاعا منهما فانه يجوز كذا فى الجندى قوله ارطالا فيه اشارة الى ان المستثنى لوكان رطلا واحدا يجوز كذا فى شاهان قال فى النهاية اذا قال بعت منك هذا القطيع من الغنم الا هذه الشاة بعينها بمائة درهم جاز فيما سوى الشاة ولو قال بعت منك هذا القطيع من الغنم كله على ان لى منه هذه الشاة بعينها بمائة درهم لايجوز البيع والفرق بينهما ان الاستثناء هو التكلم بالباقى بعد الثنيا فكانت الشاة التى عينها فى الاستثناء الحقيق غير داخلة فى البيع من الابتداء بخلاف قوله على ان لى هذه الشاة المعينة فانها دخلت اولا فى الجملة ثم خرجت بحصتها من الثمن وتلك الحصة مجهولة فيفسد البيع فى الكل ونظير هذا ماذا قال بعت منك هذا العبد الاعشره انه يصح فى تسعة اعشاره ولوقال بعته بكذا على ان لى عشره لم يصح لهذا المعنى (**قوله** ويجوز بيع الحنطة فى سنبلها والباقلاء فى قشره) وكذلك السمسم والارز وهذا اذا باعه بخلاف جنسه اما بجنسه فلا يجوز لاحتمال الربا لانه لايدرى قدر مافى السنبل ودق السنبل على البايع

لانه فعل يتوصل به البايع الى الاقباض المستحق عليه يعنى اذا باعه مكايلة ولو باع تبن الحنطة لايجوز لانه فى الحال ليس بتبن وانما يصير تبنا بالدق فقد باع ماليس عنده (قوله ومن باع دارا دخل فى البيع مفاتيح اغلاقها) يعنى مفاتيح الاغلاق المركبة على الابواب لان الاغلاق تدخل فى بيع الدار لانها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل فى بيع الغلق بغير تسمية لانه بمنزلة بعضه اذلا ينتفع به دونه (قوله واجرة الكيال وناقد الثمن على البايع) لان الكيل لابد منه للتسليم وهو على البايع وهذا اذا باعه مكايلة اما اذا باعه مجازفة لايجب على البايع اجرة الكيال لانه لايجب عليه الكيل فلا تجب عليه اجرته وكذا اجرة الوزان والذراع والعداد يعنى اذا كان المبيع موزونا اومذروعا اومعدودا فباعه موازنة او ذرعا اوعدا قال فى العيون الكيل على البايع وليس عليه ان يصبه فى وعاء المشترى واذا اشترى حنطة فى جراب فعلى البايع ان يفتح الجراب فاذا فتحه فعلى المشترى اخراجه واما ناقد الثمن فذكر الشيخ ان اجرته على البايع وهى رواية ابن رستم عن محمد لان النقد يكون بعد التسليم لانه بعد الوزن والبايع هو المحتاج اليه ليعرف المعيب فيرده وروى ابن سماعة عن محمد انه على المشترى لان حق البايع عليه الجياد وعليه تسليمها اليه فلزمته اجرته وهذا اذا كان قبل القبض وهو الصحيح اما بعده فعلى البايع فلانه اذا قبضه دخل فى ضمانه بالقبض فاذا ادعى انه خلاف حقه فان الناقد انما يميز ملكه ليستوفى بذلك حقا له فالاجرة عليه (قوله واجرة وازن الثمن على المشترى) لان على المشترى تعيين الثمن وتوفيته للبايع وذلك لايحصل الا بالوزن فكان عمله له فالاجرة عليه (قوله ومن باع سلعة بثمن قيل للمشترى سلم الثمن اولا) لان حق المشترى قد تعين فى المبيع فيدفع الثمن ليتعين حق البايع بالقبض تحقيقا للمساواة ولايجب على المشترى تسليم الثمن حتى يحضر البايع المبيع (قوله فاذا دفع الثمن قيل للبايع سلم المبيع) لانه قد ملك الثمن بالقبض فلزمه تسليم المبيع فان سلم البايع المبيع قبل قبض الثمن ليس له ان يسترده واذا ثبت على ان المشترى يسلم الثمن اولا فللبايع ان يحبس المبيع حتى يستوفى الثمن الا ان يكون مؤجلا واذا كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فله حبس المبيع حتى يقبض الحال ولو ابرأ المشترى عن بعض الثمن كان له الحبس حتى يستوفى الباقى لان البراءة كالاستيفاء ولو استوفى البعض كان الحبس بما بقى ولو دفع بالثمن رهنا اوتكفل به كفيل لم يسقط الحبس ولو احال البايع رجلا على المشترى بالثمن سقط الحبس اجماعا وكذا اذا احال المشترى البايع على رجل بالثمن سقط الحبس ايضا عند ابى يوسف لان المشترى اذا احال بالثمن فقد برئت ذمته بالحوالة فصار كالبرائة بالايفاء اوبابراء البايع وقال محمد لايسقط الحبس لان مطالبة البايع بالثمن لم تسقط وليس كذلك اذا احال البايع على المشترى لان مطالبته سقطت كمالو استوفى ولو اجله بالثمن سنة غير معينة فلم يقبض المشترى المبيع حتى مضت سنة فالاجل سنة من حين يقبض عند ابى حنيفة وان كانت سنة بعينها ومضت صار حالا وعندهما الثمن حال

(فى الوجهين)

فى الوجهين (قوله ومن باع سلعة بسلعة اوثمنا بثمن قيل لهما سلامعا) لاستوائهما فى التعيين وبيع السلعة بالسلعة يسمى بيع المقايضة وبيع الثمن بالثمن يسمى بيع الصرف والله اعلم

﴿ باب خيار الشرط ﴾

خيار الشرط يمنع ابتداء حكم المبيع وهو الملك وهو وضع للفسخ لاللاجازة عندنا حتى اذا فات وقت الفسخ بمضى وقته تم العقد وقال مالك وضع للاجازة لاللفسخ فاذامضت المدة فاتت الاجازة وانفسخ العقد (قال رحمه الله خيار الشرط جائز فى البيع للبايع والمشترى ولهما ثلثة ايام فما دونها) قيد بالبيع احترازا من الطلاق والعتاق وقوله ولهما يحتمل ان يكون معطوفا على ما تقدم اى خيار الشرط جائز لكل واحد منهما بانفراده ولهما معا و يحتمل ان يكون ابتداء كلام لبيان مدة الخيار وقوله ثلثة ايام بالرفع على الابتداء اوبالنصب على الجر بالظرف اى فى ثلثة ايام (قوله ولا يجوز اكثر منها عندابى حنيفة) وبه قال زفر (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذاسميا مدة معلومة) فان شرط اكثر من ثلاثة ايام بطل البيع عند ابى حنيفة وزفر فان اجاز الذى له الخيار فى الثلث اومات صاحب الخيار فى الثلاث اومات العبد المبيع اواعتقه المشترى فالبيع جائز عند ابى حنيفة ولزم المشترى الثمن وقال زفر اذا فسد العقد بوجه من الوجوه لم يصح ابدا لانه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا ولو اشترى شيئا على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما جاز والى اربعة ايام لايجوز عندهما وقال محمد يجوز الى اربعة ايام واكثر فان نقد فى الثلث جاز اجماعا وان لم ينقد انفسخ اذا لم يوجد مايمنع الفسخ من زيادة اونقصان قال الجندى اذا لم يوقت للخيار وقتا فالبيع فاسد بالاجماع فان ابطل صاحب الخيار خياره بعد القبض قبل مضى الثلث وقبل ان يفسخ العقد بينهما لاجل الفساد انقلب جائزا عند اصحابنا الثلاثة و قال زفر لاينقلب جائزا وان ابطل صاحب الخيار خياره بعد مضى الثلث لاينقلب جائزا عند ابى حنيفة وزفر وعندهما ينقلب جائزا ولوشرط خيارا لابد يفسد العقد اجماعا فلو اسقط خياره فى الثلث يجوز عندهما خلافا لزفر ولو اسقطه بعد الثلث فكذلك يجوز ايضا عندهما وقال ابوحنيفة لاينقلب جائزا ولوشرط خيار ثلثة ايام ثم اسقط منها يوما او يومين سقط منها مااسقطه وصار كانه لم يشترط الا يوما ولو اشترى شيئا على ان له الخيار ثلثا بعد شهر كان له الخيار شهرا كله وثلثة ايام عند محمد وقال ابو يوسف لاخيار له بعد الشهر ولوشرط الخيار الى الليل اوالى الغد اوالى الظهر فله الخيار الليل كله والغد كله ووقت الظهر كله وهذا عند ابى حنيفة وقال ابويوسف ومحمد له الخيار فى الليل الى غروب الشمس وفى الظهر الى الزوال وفى الغد الى طلوع الفجر ولو اشترى ثوبا اوعبدا على ان له الخيار فى نصفه ونصفه بات فهو جائز لان النصف معلوم وثمنه معلوم (قوله وخيار البايع

يمنع خروج المبيع من ملكه) حتى لو اعتقه عتق ولا يملك المشترى التصرف فيه وان قبضه باذن البايع والثمن يخرج من ملك المشترى اجماعا وهل يدخل فى ملك البايع عند ابى حنيفة لا يدخل لان ذلك يؤدى الى اجتماع البدلين فى ملك واحد وعندهما يدخل حتى لا يؤدى الى ان الثمن لا مالك له ولو تصرف البايع فى المبيع بالبيع او بالعتق او بالوطئ او بالقبلة لشهوة او غير ذلك من التصرفات الفعلية نفذ تصرفه وانفسخ العقد سواء كان المشترى حاضرا او غائبا وان فسخ بالقول ان علم المشترى بذلك فى مدة الخيار صح الفسخ اجماعا وان لم يعلم حتى مضت المدة بطل الفسخ ولزم البيع عندهما وقال ابو يوسف صح الفسخ ولو تصرف المشترى فى مدة الخيار فى البيع لم يجز لانه لم يخرج من ملك البايع وان تصرف فى الثمن وهو عين فى يده لا يجوز ايضا لانه قد خرج من ملكه بالاجماع ولو هلك المبيع فى يد البايع انفسخ البيع ولا شئ على المشترى (**قوله** فاذا قبضه المشترى وهلك فى يده فى مدة الخيار ضمنه بالقيمة) يعنى اذا لم يكن مثليا اما اذا كان مثليا فعليه مثله (**قوله** وخيار المشترى لا يمنع خروج المبيع من ملك البايع بالاجماع) وهل يدخل فى ملك المشترى عند ابى حنيفة لا يدخل وعندهما يدخل و يجب نفقته على المشترى بالاجماع اذا كان الخيار له لانه قد خرج من ملك البايع والثمن لا يخرج من ملك المشترى بالاجماع وانما لم يدخل المبيع فى ملك المشترى عند ابى حنيفة لان الثمن باق على ملكه فلو ملك المبيع لاجتمع فى ملكه العوضان وهذا لا يصح وهما يقولان المبيع قد خرج من ملك البايع فلو لم يملكه المشترى يكون زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به فى الشرع ولو تصرف المشترى فى المبيع فى مدة الخيار والخيار له جاز تصرفه اجماعا و يكون اجازة منه ثم اذا كان الخيار للمشترى فنفوذ البيع باربعة معان احدها ان يقول اجزت سواء كان البايع حاضرا او غائبا والثانى ان يموت المشترى فى مدة الخيار فيبطل خياره بموته و ينفذ عقده ولا يقوم الورثة مقامه ولا يكون موروثا عنه والثالث ان تمضى مدة الخيار من غير فسخ ممن له الخيار والرابع ان يصير المبيع فى يد المشترى الى حال لا يملك المشترى فسخه مثل ان يهلك المبيع او ينتقص فى يد المشترى نقصانا يسيرا او فاحشا بفعل المشترى او بفعل البايع او بآفة سماوية او بفعل الاجنبى او بفعل المعقود عليه فانه يبطل خياره و ينفذ البيع واذا زاد المبيع فى مدة الخيار فى قبض المشترى زيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والبرء من المرض منعت الرد والفسخ و بطل خياره ونفذ البيع عندهما كالنقصان وعند محمد لا يمنع الرد وهو على خياره وان كانت متصلة غير متولدة منه كالصبغ والخياطة ولت السويق او كانت ارضا فبنى فيها او غرس منعت الرد اجماعا و ينفذ البيع فان كانت متصلة متولدة منها كالولد واللبن والثمر والارش والعقر منعت الرد ايضا وبطل خياره ونفذ البيع وان كانت منفصلة غير متولدة منه كالكسب والهبة والغلة لا يمنع الرد وهو على خياره الا انه اذا اختار البيع فالزيادة له مع

(الاصل)

الاصل اجماعا وان اختار الفسخ يرد الاصل مع الزيادة عند ابى حنيفة و قال ابو يوسف ومحمد يرد الاصل لاغير والزيادة للمشترى لان من مذهبهما ان المبيع يدخل فى ملكه وعند ابى حنيفة لايدخل فى ملكه فتكون الزوائد حاصلة من ملك البايع فيلزمه ردها اليه واما فسخه اذا كان الخيار للمشترى فهو باحد امرين اما بالقول او بالفعل فبالقول لايصح الا بحضرة البايع عندهما وقال ابو يوسف يصح بغير حضوره واما فسخه بالفعل بان يكون الثمن عينا فيتصرف فيها تصرف الملاك فينفسخ العقد سواء كان البايع حاضرا اوغائبا واما اذا كان الخيار للبايع فجواز البيع باحد ثلثة معان احدها ان يجيز بالقول فى المدة فيقول اجزت فيجوز سواء كان المشترى حاضرا اوغائبا والثانى بموت البايع فى المدة فيبطل خياره وينفذ عقده ولايقوم الورثة مقامه فى الفسخ والاجازة والثالث ان تمضى المدة من غير فسخ ولااجازة وفسخه باحد امرين اما بالقول اوبالفعل فالقول ان يقول فى المدة فسخت فان كان فسخه بحضرة المشترى انفسخ ولايحتاج الى قضاء ولارضى وان كان بغير حضرته ان علم المشترى فى المدة انفسخ وان لم يعلم حتى مضت جاز العقد عندهما وقال ابو يوسف يصح الفسخ علم المشترى بذلك اولم يعلم واجمعوا ان اجازته بغير حضرته يجوز واما الفسخ بالفعل فهو بتصرف البايع فى المدة فى المبيع بالبيع او العتق او الوطئ والتزويج او القبلة لشهوة فانه ينفسخ سواء كان المشترى حاضرا اوغائبا (**قوله** الا ان المشترى لايملكه عند ابى حنيفة) لانه لما لم يخرج الثمن من ملكه فلو قلنا بان المبيع يدخل فى ملكه لاجتمع البدلان فى ملك رجل واحد ولااصل له فى الشرع لان المعاوضة تقتضى المساواة (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد يملكه) لانه لما خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل فى ملك المشترى يكون زائلا لاالى مالك وهذا لايجوز وفائدة الخلاف فى مسائل احدها اذا اشترى ذارحم محرم منه على انه بالخيار ثلثا لايعتق عند ابى حنيفة لانه لم يدخل فى ملكه وخياره على حاله وعندهما عتق حين اشتراه ولزمه الثمن لانه دخل فى ملكه واجمعوا انه اذا قال لعبد الغير اذا اشتريتك فانت حر فاشتراه على انه بالخيار عتق وبطل خياره ولزمه الثمن اما عندهما فلا يشكل واما عند ابى حنيفة فلان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط ولو ارسل العتق بعد شرائه بشرط الخيار نفذ والثانية اذا اشترى زوجته على انه بالخيار لايفسد النكاح عنده لانه لم يملكها وعندهما يفسد لانه قد ملكها فان وطئها فى المدة قبل الاختيار ان كانت بكرا سقط الخيار اجماعا لانه اتلف جزأ منها لقطع يدها وان كانت ثيبا لم يسقط خياره وله ردها لانه وطئها بالنكاح وعندهما يصير مختارا لان وطئه حصل بملك اليمين والنكاح قد ارتفع واجمعوا انها لو لم تكن زوجة فوطئها فانه يصير مختارا سواء كانت ثيبا او بكرا لان وطئه حصل بملك اليمين والثالثة اذا اشترى جارية بشرط الخيار وقبضها فحاضت عنده فى المدة فاختارها لايكتفى بتلك الحيضة فى الاستبراء عنده وعندهما يكتفى بها ولو اختار الفسخ وعادت الى البايع لايجب عليه استبراء عند ابى حنيفة سواء كان الفسخ

قبل القبض او بعده لانه لم يملكها على البايع وعندهما ان كان قبل القبض فلا استبراء على البايع استحسانا و ان كان بعده يجب قياسا واستحسانا لانه ملكها عندهما واجمعوا ان العقد لو كان باتا ثم فسخ العقد باقالة او غيرها ان كان قبل القبض لايجب على البايع استبراء وان كان بعده وجب وان كان الخيار للبايع فسخ لايجب الاستبراء لانها على ملكه فان اجاز البيع فعلى المشترى ان يستبرئها بعد جواز البيع والقبض بحيضة مستأنفة اجماعا والرابعة اذا اشترى جارية قد ولدت منه بشرط الخيار فعنده لاتصير ام ولده بنفس الشراء وخياره على حاله الا اذا اختارها صارت ام ولده وعندهما تصير ام ولده بنفس الشراء و يبطل خياره ويلزمه الثمن وهذا على ما بيناه (قوله فان هلك فى يده هلك بالثمن) يعنى اذا هلك فى يد المشترى والخيار له لانه عجز عن رده فلزمه ثمنه والفرق بين الثمن والقيمة ان الثمن ماتراضا عليه المتبايعان سواء زاد على القيمة اونقص والقيمة ماقوم به الشئ بمنزلة المعيار من غير زيادة ولانقصان واما اذا هلك فى يد البايع قبل ان يقبضه المشترى بطل البيع (قوله وكذا اذا دخله عيب) لانه بوجود العيب ممسك لبعضه فلوقلنا ان له الرد يتضرر البايع وهذا اذا كان عيبا لايرتفع كما اذا قطعت يده اما اذا كان عيبا يرتفع كالمرض فهو على خياره فاذا زال المرض فى الايام الثلثة فله ان يفسخ بعد ما ارتفع المرض فى الايام الثلثة واما اذا مضت الثلاثة والمرض قائم لزم العقد لتعذر الرد كذا فى النهاية واعلم ان من اشترى شيئا بشرط الخيار ففعل بالمبيع فعلا يدل على الرضى فهو اجازة للبيع مثل ان يطأ الجارية او يقبلها بشهوة او ينظر الى فرجها لشهوة وحد الشهوة ان تنتشر آلته او تزداد انتشارا و قيل ان يشتهى بقلبه ولايشترط الانتشار وان نظر الى فرجها لغير شهوة لم يكن اجازة فان قبلته الامة لشهوة او لمسته لشهوة او نظرت الى فرجه لشهوة واقرانها فعلت ذلك لشهوة فهو رضى وقال محمد لا يكون فعلها اجازة للبيع لانه لم يوجد منه رضى ولو باضعها او ضاجعها او باشرها او هى فعلت به ذلك بطل خياره سواء كان طايعا او مكرها فى قول ابى حنيفة لانه اكثر من القبلة فاذا بطل الخيار بالقبلة فبالوطئ اولى ولوقبلها وقال قبلتها لغير شهوة ان كان فى الفم لايصدق وان كان فى سائر البدن صدق وهو على خياره وان اعتق المبيع او دبره او كاتبه او زوج الامة او العبد او عرضه على بيع فهو رضى وان كان المبيع دابة فركبها لينظر الى سيرها او قوتها اوكان ثوبا فلبسه لينظر الى مقداره او امة فاستخدمها لينظر ذلك منها فهو على خياره فان زاد فى الركوب على مايعرف به فهو رضى وان ركب لحاجة او سفر اوحمل عليها اواجرها اوكانت ارضا فسقاها اوحدثها اوكان زرعا فقصل منه لدوابه فهو رضى وان ركبها ليسقيها او يردها على صاحبها فالقياس انه رضى لانه يقدر على قودها والاستحسان ليس برضى لان الدواب قد تمتنع ولايمكن سيرها الا بالركوب وان كان المبيع بئرا فاستقى منها للوضوء او وقعت فيها فارة فنزحها لم يبطل خياره بخلاف ما اذا

اسقى منها زرعه فانه رضى وان كان عبدا فقصده فهو رضا وان حلق رأسه فهو على خياره
وان كانت دجاجة فباضت فى مدة الخيار بطل خياره الا ان يكون مدرا وكذا اذا كانت
شاة فولدت ان كان الولد حيا بطل خياره وان كان ميتا لم يبطل وان كان المبيع دارا فبيعت
دارا الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا (قوله ومن شرط الخيار فله ان يفسخ فى مدة
الخيار وله ان يجيز فان اختار الاجازة بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان
يكون الآخر حاضرا) وهذا عندهما وقال ابو يوسف و زفر يجوز والخلاف فيما اذا كان
الفسخ بالقول اما بالفعل فيجوز مع غيبته اجماعا كما اذا باع او اعتق او وطئ او قبل او لمس
و قوله الا ان يكون الآخر حاضرا نفس الحضور ليس بشرط وانما الشرط علمه بالفسخ
فى المدة وان لم يعلم الا بعدها فقدتم البيع (قوله واذا مات من له الخيار بطل خياره) وتم
البيع من قبله ايهما كان لان بالموت ينقطع الخيار وقطعه يوجب تمام البيع كما لو انقضت
المدة فان كانا جميعا بالخيار فمات احدهما تم البيع من قبله والآخر على خياره فان مات
جاز عليه وكذا اذا اشترى المكاتب شيئا بشرط الخيار وعجز فى الثلاث تم البيع لان العجز
كموته (قوله ولم ينتقل الى ورثته) وانما لم يورث لانه ليس الا مشيئة وارادة لا يتصور
انتقاله والارث انما يكون فيما يقبل الانتقال (قوله ومن باع عبدا على انه خباز اوكاتب
فكان بخلاف ذلك فالمشترى بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه) فان قيل لم جاز
البيع مع هذا الشرط مع ان الشروط تفسد البيع كمن باع شاة على انها حامل او على انها
تحلب كذا فان البيع فيه فاسد قيل الفرق ان الحبل فى البهائم زيادة وهى مجهولة لا يدرى
انه حبل اوانتفاخ وان الولد حى اوميت فالمجهول اذا ضم الى المعلوم يصير الكل مجهولا
وكذا اذا شرط انها تحلب كذا لانه لا يدرى مقداره و ليس فى وسعه تحصيله فكان مفسدا
فان مات فى يد المشترى قبل ان يرده رجع على البائع بفضل ما بينهما كذا فى الزيادات
وفى الينابيع ليس له ذلك وان تعذر الرد بغير الموت رجع بالارش وصورته ان يقوم خباز
او غير خباز ويضمن ما بينهما وان جاء به ليرده فقال لم اجده كاتبا ولا خبازا فقال البائع
قد سلمته اليك على هذه الصفة ولكنه نسى عندك وذلك فى مدة ينسى مثلها فالقول قول
المشترى لان البائع مدع تسليمه على ما ذكر والمشترى منكر فالقول قول المنكر مع يمينه
والله اعلم

﴿ باب خيار الرؤية ﴾

خيار الرؤية يمنع تمام الحكم وهو الملك فهو خيار ثبت حكما لا بالشرط ولا يتوقت ولا يمنع
وقوع الملك للمشترى حتى انه لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن
(قال رحمه الله ومن اشترى ما لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء
رده) ثم انه خيار لا يورث حتى انه لو مات المشترى قبل الرؤية ليس لورثته الرد ولو قال

المشترى قبل الرؤية رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية فلا يثبت قبله ولو رده قبل الرؤية صح رده وذلك لانه لما اشترى مالم يره فهو على خياره الى ان يراه فيرضى او يتصرف فيه تصرفا لايمكنه رفعه كالعتق والتدبير وان وكل وكيلا بقبضه فقبضه الوكيل ورآه ورضيه جاز ولزم الموكل وسقط خياره عند ابى حنيفة الا ان يكون به عيب وعندهما لايسقط خيار الموكل برؤية وكيل القبض واجمعوا ان رؤية الوكيل بالشراء كرؤية الموكل يسقط خياره واجمعوا ان المشترى لو ارسل رسولا فاخذ المبيع ورضيه لم يسقط خيار المرسل لان الرسول لايتعلق به الحقوق وقد ارسل فى شئ فلا يتعداه واذا تصرف المشترى فى المبيع تصرفا لايمكنه رفعه كالعتق والتدبير والاستيلاد بطل خياره وكذا اذا اوجب فيه حقا لغيره مثل ان يبيعه اويوجره اويرهنه فان عاد الى ملكه بعد ماباعه اورهنه اواجره لم يعد خياره سواء كان فسخ العقد بقضى اورضا وكذا لوخرج بعض المبيع فى يده اونقص اوزاد زيادة متصلة اومنفصلة فانه يبطل خياره على ماذكرنا فى خيار الشرط (**قوله** ومن باع مالم يره فلا خيار له) بان ورث شيئا فلم يره حتى باعه هذا اذا باع عينا بثمن اما اذا باع عينا بعين ولم ير كل واحد منهما مايحصل له من العوض كان لكل واحد منهما الخيار لان كل واحد منهما مشتر للعوض الذى يحصل له (**قوله** ومن نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويا او الى الوجه من الجارية او وجه الدابة وكفلها فلا خيار له) هذا اذا كانت الصبرة لاتتفاوت واما النظر الى الثوب فعلى وجهين ان كان يستدل بظاهره على باطنه فلا خيار له فان لم يكن كذلك كما اذا كان فى طيه علم من حرير لايسقط خياره حتى يراه ولو اشترى ثيابا كثيرة فرأى بعضها دون بعض لم يسقط خياره ولابد من النظر الى ظاهر كل ثوب لان الثياب تتفاوت واما اذا نظر الى وجه الجارية او العبد فالمقصود من بنى آدم الوجه فرؤيته كرؤية الجميع وكذا اذا نظر الى اكثر الوجه فهو كرؤية جميعه ولو نظر من بنى آدم جميع الاعضاء من غير الوجه فخياره باق ولو رأى وجهه لاغير بطل خياره كذا فى الينابيع واما اذا نظر الى وجه الدابة وكفلها فهو المقصود منها وشرط بعضهم رؤية القوائم والمراد من الدابة الفرس والحمار والبغل اما الشاة فلا يسقط خياره فيها بالنظر الى وجهها وكفلها وكفل الدابة عجزها ومواخرها ولو اشترى شاة للدر اوالنسل فلا بد من النظر الى ضرعها وان كانت شاة لحم فلا بد من الجس حتى يعرف الهزال من السمن ولو اشترى بقرة حلوبا فرأيها كلها ولم ير ضرعها فله الخيار لان الضرع هو المقصود (**قوله** فان رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها) صحن الدار وسطها وقال زفر لابد من رؤية داخل البيوت وهو الصحيح وعليه الفتوى لان الدور مختلفة وكلام الشيخ خرج على دورهم بالكوفة لان داخلها وخارجها سواء ولو رأى مااشتراه من وراء زجاجة اوفى مرأة اوكان المبيع على شفا حوض فرأه فى الماء فليس ذلك برؤية وهو على خياره

لانه لايراه على حقيقته وهيئته ويخالف هذا النظر الى الفرج بشهوة من وراء زجاجة فانه يتعلق به حرمة المصاهرة ويوافقه فيماعدا الزجاج ولو كانت فى وسط الماء فرأى فرجها عن شهوة وهى فيه ثبتت حرمة المصاهرة كذا فى الفتاوى (**قوله** و بيع الاعمى وشراه جائز وله الخيار اذا اشترى) ولاخيار له فيما باع كالبصير اذا باع مالم يره (**قوله** ويسقط خياره بان يجس المبيع اذا كان يعرف بالجس او يشمه اذا كان يعرف بالشم اوبذوقه اذا كان يعرف بالذوق) وان كان ثوبا فلابد من صفة طوله وعرضه ورقته مع الجس وفى الحنطة لابد من اللمس والصفة وفى الادهان لابد من الشم وفى الثمرة على رؤس النخل والشجر يعتبر الصفة (**قوله** ولا يسقط خياره فى العقار حتى يوصف له) لان الوصف يقوم مقام الرؤية كما فى السلم وكذا الدابة والعبد والاشجار وجميع مالايعرف بالجس والشم والذوق فانه يقف على الصفة والصفة فيه بمنزلة الرؤية فاذا وصف له واشتراه وكان كما وصف له بطل خياره يعنى اذا اشترى ماوصف له ثم ابصره فلاخيار له ولو اشترى البصير مالم يره ثم اعمى انتقل الى الصفة ولو اشترى البصير ماوصف له لم يسقط خياره لانه قادر على النظر والصفة قائمة مقام الرؤية عند العجز ولو قال الاعمى قبل الوصف رضيت لم يسقط خياره ولو اشترى البصير مالم يره وفسخ قبل الرؤية صح فسخه (**قوله** ومن باع ملك غيره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز وان شاء فسخ) ولايجوز للمشترى التصرف فيه قبل الاجازة سواء قبضه اولم يقبضه وقبض المالك الثمن دليل على اجازته ولو رأى رجلا يبيع له شيئا فسكت عنه لم يكن سكوته اذنا فى اجازة بيعه كذا فى شرحه فى كتاب المأذون (**قوله** وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا و المتعاقدان بحالهما) واعلم ان قيام الاربعة شرط لحقوق الازجاة البائع والمشترى والمالك والمبيع فان اجازة المالك مع قيام هذه الاربعة جاز وتكون الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة ويكون البائع كالوكيل والثمن للمجيز ان كان قائما وان هلك فى يد البائع هلك امانة ثم لهذا الفضولى قبل ان يجيز المالك ان يفسخ العقد وكذا لوفسخه المشترى ينفسخ وان لم يجز المالك البيع وفسخه انفسخ ويرجع المشترى على البائع فان مات البائع قبل الاجازة انفسخ البيع ولايجوز باجازة ورثته قوله اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما واذا لم يعلم حال المبيع باق هو ام هالك صحت الاجازة لان الاصل بقاؤه وهذا قول محمد وقال ابو يوسف لايصح حتى يعلم قيامه وقت الاجازة لان الشك وقع فى شرط الاجازة فلايثبت مع الشك (**قوله** ومن رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر جاز ان يردهما) لان رؤية احدهما لايكون رؤية للآخر للتفاوت فى الثياب فبقى الخيار فيما لم يره ثم لايرده وحده بل يردهما كى لايفرق الصفقة على البائع قبل التمام لان الصفقة لايتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد من غير قضاء ولا رضاء فيكون فسخا من الاصل ولو اشترى عدل بزو لم يره فباع منه ثوبا اووهبه وسلمه لم يرد شيئا منها الا من عيب وكذا فى خيار الشرط

لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفى رد مابقى تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها (**قوله** ومن مات وله خيار رؤية سقط خياره) ولم ينتقل الى ورثته كخيار الشرط (**قوله** ومن رأى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التى رآها فلا خيار له وان وجده متغيرا فله الخيار) فان اختلفا فى التغير فالقول للبايع مع يمينه لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر وهو رؤية المعقود عليه الا اذا بعدت المدة فحينئذ يكون القول قول المشترى لان الظاهر يشهد له لان الشئ يتغير بطول الزمان ارايت جارية شابة رآها فاشتراها بعد ذلك بعشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير اكان يصدق على ذلك قال فى الهداية اذا بعدت المدة على ماقالوا ولم يزد على هذا فقيل البعيد الشهر فما فوقه والقريب دون الشهر واذا اختلفا فى الرؤية فقال المشترى لم اره حال العقد ولا بعده وقال البايع بل رأيته فالقول قول المشترى مع يمينه لان البايع يدعى عليه الرؤية وهى حادثة فلا يقبل قوله الا بيمينه والله اعلم

﴿ باب خيار العيب ﴾

العيب هو مايخلو عنه اصل الفطرة السليمة ومناسبته لما قبله ان خيار الرؤية يمنع تمام الملك وخيار العيب يمنع لزوم الملك بعد التمام وخيار العيب يثبت من غير شرط ولا يتوقت ويورث (قال رحمه الله اذا اطلع المشترى على عيب بالمبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده) يعنى عيبا كان عند البايع ولم يره المشترى عند البيع ولا عند القبض لان ذلك يكون رضى به ثم ينظر ان كان قبل القبض فللمشترى ان يرده عليه وينفسخ البيع بقوله رددت ولا يحتاج الى رضى البايع ولا الى قضاء القاضى وان كان بعد القبض لاينفسخ الا برضا اوقضا (**قوله** وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان) لان الاوصاف لايقابلها شئ من الثمن ولان البايع لم يرض بخروج المبيع من ملكه الا بجملة سماها من الثمن فلا يجوز ان يخرج ببعضها الا برضاه (**قوله** وكل ما اوجب نقصان الثمن فى عادة التجار فهو عيب) قال الجندى العيب مانقص الثمن عند التجار واخرج السلعة عن حال الصحة والاعتدال سواء كان يورث نقصانا فاحشا من الثمن او نقصانا يسيرا بعد ان كان ممايعده اهل تلك الصناعة عيبا فيه فاذا وجد بالمبيع عيبا كان به قبل العقد اوحدث بعد العقد قبل القبض فله رده يسيرا كان العيب اوكثيرا (**قوله** والاباق عيب) يعنى اباق الصغير الذى يعقل اما الذى لايعقل فهو ضال لاآبق فلا يكون عيبا قال فى الذخيرة الاباق مادون السفر عيب بلا خلاف وهل يشترط الخروج من البلد فيه اختلاف المشايخ (**قوله** والبول فى الفراش عيب) هذا على الوجهين ان كان صغيرا لاينكر عليه ذلك فليس بعيب وان كان ينكر عليه فهو عيب لانه يضرب عليه مثله من الصغار قال فى الذخيرة قدروه بخمس سنين فما فوقها ومادون ابن خمس لايكون ذلك منه عيبا (**قوله** والسرقة عيب فى الصغير

مالم يبلغ) يعنى اذا كان صغيرا يعقل اما اذا كان لايعقل بان لايأكل وحده ولايلبس وحده لايكون عيبا وسواء كانت السرقة عشرة دراهم اواقل وقيل مادون العشرة نحو الفلسين ونحوهما لايكون عيبا والعيب فى السرقة لايختلف بين ان يكون من المولى اوغيره الا فى المأكول فان سرقته لاجل الاكل من بيت المولى ليس بعيب ومن بيت غيره عيب فان كانت سرقتها للبيع لا للاكل فهو عيب من المولى وغيره (قوله فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ) معناه اذا ظهرت هذه الا شياء عند البايع من العبد فى صغره ثم حدثت عند المشترى فى صغره يرده لانه عين ذلك العيب وان حدثت عند المشترى بعد بلوغه لم يرده لانه غيره لان البول من الصغير لضعف المثانة وبعد الكبر لداء فى الباطن والاباق فى الصغير لحب اللعب وفى الكبير لخبث فى القلب والسرقة لقلة المبالاة وهما بعد البلوغ لخبث فى الباطن فكان الثانى غير الاول وسواء فى ذلك الجارية والغلام بيانه اذا وجد ذلك منهما فى حال الصغر ثم وجد منهما فى حالة الكبر عند المشترى فله ردهما وان وجد عند المشترى بعد البلوغ ليس له ان يردهما لان الذى كان عند البايع فى حالة الصغر زال بالبلوغ وماوجد عند المشترى بعد البلوغ عيب حادث وان وجد ذلك منهما عند الادراك عند البايع ثم وجد ذلك عند المشترى فله ردهما فان لم يوجد ذلك عند المشترى فليس له ان يرد بالعيب الموجود عند البايع وقوله حتى يعاوده بعد البلوغ معناه اذا بال وهو بالغ فى يد البايع ثم باعه وعاوده فى يد المشترى فله رده لان العيب واحد والجنون فى الصغير عيب ابدا فاذا جن فى الصغر فى يد البايع ثم عاوده فى يد المشترى فى الصغر اوالكبر يرده لانه عين الاول اذ السبب فى الحالين متحد (قوله والبخر والذفر عيب فى الجارية وليس بعيب فى الغلام) لان المقصود فى الجارية الافتراش وهما يخلان به والمقصود من العبد الاستخدام فلا يخلان به (قوله الا ان يكون من الداء) الداء عيب وهو ان يكون بحيث يمنعه من قربان سيده ثم البخر فى الجارية عيب سواء كان فاحشا اوغير فاحش من داء اوغير داء وفى الغلام ان كان من داء فكذلك وان لم يكن من داء ان كان فاحشا فهو عيب والا فلا والفاحش مالم يكن فى الناس مثله (قوله والزنا وولد الزنا عيب فى الجارية) لانه يخل بالمقصود منها وهو الاستيلاد (قوله وليس بعيب فى الغلام) لانه لايخل بالمقصود منه وهو الاستخدام الا ان يكون الزنا عادة له بان زنا اكثر من اثنين لان اتباع النساء مخل بالخدمة ولان كون الجارية من الزنا يعير به ولده منها والحبل عيب فى بنات آدم وليس بعيب فى البهائم لان الجارية تراد للوطئ اوللتزويج والحبل يمنع من ذلك واما البهائم فهو زيادة فيها وليس بعيب وارتفاع الحيض فى الجارية البالغة عيب وهى التى بلغت سبع عشرة سنة لانها لاتلد معه وكذا اذا كانت مستحاضة فهو عيب لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء والسعال القديم عيب لانه مرض بخلاف الزكام فانه ليس بعيب والجنون والبرص عيب وكذلك العما والعور والحول لانها تنقص الثمن والصمم والخرس والاصبع الزيادة والناقصة والقروح

والامراض عيوب والادر وهو انتفاخ الاشين والعنين والخصى عيوب واذا اشترى عبدا على انه خصى فوجده فحلا فلاخيار له وترك الصلاة والنميمة والكذب عيب فى العبيد والاماء وقلة الاكل عيب فى البهايم وليس بعيب فى بنى آدم والتخنيث فى غلام عيب (**قوله** واذا حدث عند المشترى عيب واطلع على عيب كان عند البايع فله ان يرجع بالنقصان ويرد المبيع) لان فى الرد اضرار بالبـايع لانه خرج عن ملكه سـالما و يعود معيبـا و صورة الرجوع بالنقصان ان يقوم المبيع وليس به العيب القديم ويقوم وبه ذلك فلينظر الى ما نقص من قيمته لاجل العيب وينسـب من القيمة السليمة فان كانت النسـبة العشر رجع بعشر الثمن وان كانت النصف فبنصفه بيانه اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم وقيمته مائة درهم واطلع على عيب ينقصه عشرة درا هم وقد حدث به عيب آخر فانه يرجـع على البايع بعشر الثمن وذلك درهم وان كان ينقص من قيمته عشرين رجع بخمس الثمن وهو درهمان ولو اشـتراه بمأتين وقيمته مائة وينقص من قيمته لاجل العيب عشرة فانه يرجـع بعشر الثمن وذلك عشرون ولو كان العيب ينقصه عشرين رجع بخمس الثمن وذلك اربعون (**قوله** الا ان يرضى البـايع ان يأخذه منه بعيبه فله ذلك) لانه رضى باسـقاط حقه والتزام الضرر فان رضى البايع بذلك واراد المشترى حبس المبيع والرجوع بحصة العيب ليس له ذلك بل ان شاء المشترى امسكه ولا يرجع بحصة العيب وان شاء رده (**قوله** وان قطع الثوب و خاطه قيصـا او صبغه اولت السـو يق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه وليس للبايع ان يأخذه) لانه احدث فيه زيادة يبذل عليها المال فلم يكن له ان يأخذه معها و اذا تعـذر الرجوع وجب الارش وقوله او صبغه يعنى احمر فان صبغه اسـود فكذا عندهما لان السواد عندهما زيادة وعند ابى حنيفة نقصان وان قطعه ولم يخطه ثم اطلع على عيب فتصرف فيه و هو عالم بالعيب فلا رجوع له بنقصان العيب لان من حجة البايع ان يقول لولم تخطه ورددته ناقصـا كنت اقبله بخلاف الاول لانه لم يكن له اخذه ولو باع المشـترى الثوب بعد ما قطعه وخاطه قيصا اوصبغه ثم اطلع على عيب رجع بالارش وان قطعه ولم يخطه ثم اطلع على عيب فباعه فى هذه الحالة قبل ان يخيطه لم يرجع بالارش لان للبايع ان يقول انا اقبضه ناقصا (**قوله** ومن اشترى عبدا فاعتقه اومات ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه) وكذا اذا دبره او استولد الامة والمراد اذا اعتقه مجانا اما اذا اعتقه على مال اوكاتبه فادى بدل الكتابة وعتق ثم اطلع على عيب لم يرجع بنقصانه اما الموت فلان الملك ينتهى به والامتناع حكمى لابفعله فلا يمنع الرجوع بالارش واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالارش لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفى الاستحسـان يرجع لان العتق انها للملك فصـار كالموت و اما اذا اعتقه على مال لم يرجع بشئ لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل ولواشـترى دارا فبناها مسجدا ثم اطلع على عيب لم يرجع بارشـها (**قوله** فان قتل المشترى العبد اوكان طعاما فاكله لم يرجع بشئ فى قول ابى حنيفة) قيد

(بقوله)

بقوله فاكله اذلو باعه اووهبه ثم اطلع على عيب لم يرجع بشئ اجماعا وتخصيص المشترى بالقتل احترازا عما اذا قتله غيره فان قتله موجب للقيمة واخذ القيمة من القاتل بمنزلة بيعه منه فلم يرجع بالنقصان اجماعا (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد يرجع بنقصانه) قال فى النهاية والفتوى على قولهما والخلاف انما هو فى الاكل لا غير اما فى القتل فلا خلاف انه لا يرجع بشئ الا فى رواية عن ابى يوسف لابى حنيفة انه امتنع الرد بفعل مضمون منه فى المبيع فصار كما لو باعه اوقتله ولهما ان الاكل تصرف من المشترى فى المبيع فاشبه الاعتاق فان اكل بعض الطعام لم يرد الباقى و لم يرجع بالارش فيما اكل ولا فيما بقى عند ابى حنيفة لان الطعام كالشئ الواحد واختلفت الرواية عنهما فروى عنهما انه يرد مابقى و يرجع بارش ما اكل وروى عنهما انه لا يرد مابقى و يرجع بارش الجميع ولو اشترى دقيقا فخبز بعضه فوجده مرا قال ابو جعفر له ان يرد الباقى بحصته من الثمن و يرجع بنقصان ما خبزه وهو قول محمد وقال ابو الليث وبه نأخذ كذا فى الينابيع فان باع بعض الطعام ثم علم بالعيب لم يرجع بارش ماباع ولا بارش مابقى عندهما لانه تعذر الرد بالبيع وهو فعل مضمون واختلفت الرواية عن ابى يوسف فروى هشام عنه انه يردمابقى ولا يرجع بارش ماباع وروى ابن سماعة عنه انه لا يرد الباقى ولا يرجع بالارش وهو الاصح عنه ولو اشترى جارية فوطئها ثم اطلع على عيب فليس له ردها الا ان يرضى البايع سواء كانت بكرا نقصها الوطئ او ثيبا لم ينقصها واذا امتنع الرد وجب النقصان (**قوله** ومن باع عبدا فباعه المشترى ثم رد عليه بعيب فان قبله بقضاء قاض فله ان يرده على البايع الاول) لانه فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن (**قوله** فان قبله بغير قضاء قاض فليس له ان يرده) لانه بيع جديد فى حق ثالث اذ كان فسخا فى حقهما والاول ثالثهما ولانه دخل فى ملكه برضاه (**قوله** ومن اشترى عبدا و شرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب و ان لم يسم العيوب و يعدها) و يدخل فى هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض وما يعلم به البايع وما لم يعلم به وما وقف المشترى عليه وما لم يقف عند ابى يوسف وقال محمد لا يدخل الحادث لان البراءة يتناول الثابت فعلى هذا اذا اشترى عبدا و شرط البرائة من كل عيب فلم يقبضه المشترى حتى اعور عند البايع فان ابا يوسف قال يلزم المشترى والبراءة واقعة عليه وقال محمد لا يبرأ منه وله ان يرده لانه ابراء من حق لم يجب وان قال البايع على انى برئ من كل عيب به لم يدخل الحادث بعد البيع قبل القبض اجماعا لانه لم يعم البراءة وانما خصها بالموجود دون غيره قال فى الينابيع هذه المسئلة على وجهين اما ان يقول من كل عيب ولم يقل به ففى الاول يبرأ من كل عيب به عند العقد وما يحدث قبل التسليم عندهما و قال محمد لا يبرأ من الحادث بعد العقد و فى الثانى لا يبرأ من الحادث بعد العقد قبل القبض اجماعا ولو قال على انى برئ من كل داء فعند ابى حنيفة الداء ما كان فى الجوف من الطحال

اوفساد حيض وماسواه يسمى مرضا وقال ابو يوسف يتناول الكل ولو قال من كل غائلة فالغائلة للسرقة والاباق والفجور والله اعلم

﴿ باب البيع الفاسد ﴾

اعلم ان البيع على اربعة اوجه بيع جائز وبيع فاسد وبيع باطل وبيع موقوف على الاجازة فالجائز يوقع الملك بمجرد العقد اذا كان خاليا عن شرط الخيار والفاسد لايوقع الملك بمجرد العقد مالم يتصل به القبض باذن البائع والباطل لا يوقعه وان قبض بالاذن والموقوف لايوقعه وان قبض الا باجازة مالكه وانما لقب الباب بالفاسد دون الباطل مع انه ابتدأ بالباطل بقوله كالبيع بالميتة والدم لان الفاسد اعم من الباطل لان الفاسد موجود فى الباطل و الفاسد بخلاف الباطل فانه ليس بموجود فى الفاسد لان الادنى يوجد فى الاعلى لاعلى العكس اذ كل باطل فاسد وليس كل فاسد باطل والفاسد ادنى الحرمتين فكان موجودا فى الصورتين (قال رحمه الله اذا كان احد العوضين محرما اوكلاهما محرما فالبيع فاسد) اى باطل (كالبيع بالميتة او بالدم او بالخنزير او بالخمر وكذلك اذا كان غير مملوك كالحر) هذه فصول جمعها وفيها تفصيل فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد والبيع بالخمر و الخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض كذا فى الهداية والباطل لايفيد ملك التصرف و ان هلك فى يد المشترى يكون امانة عند بعض المشايخ يعنى ان الباطل لايفيد الملك ولو وجد القبض بالاذن حتى لوكان عبدا فاعتقه لا يعتق وعند البعض يكون مضمونا فالاول قول ابى حنيفة و الثانى قولهما وكذا بيع الميتة و الدم والخنزير باطل لانهما ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع وكذا ما ذبح المحرم من الصيد و ما ذبح الحلال فى الحرم من الصيد لان ذبيحته ميتة واما بيع الخمر و الخنزير ان كان بالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان بغير الدراهم و الدنانير فالبيع فاسد حتى يملك مايقابلهما و ان كان لايملك غير الخمر و الخنزير قوله وكذلك اذا كان غير مملوك كالحر يعنى انه باطل لانه لا يدخل تحت العقد ولا يقدر على تسليمه (قوله و بيع ام الولد والمدبر و المكاتب فاسد) معناه باطل و المراد بالمدبر المطلق قال فى الهداية ولو رضى المكاتب بالبيع ففيه روايتان و الاظهر الجواز يعنى اذا بيع برضاه اما اذا بيع بغير رضاه ثم اجاز فان العقد لايجوز رواية واحدة والفرق انه اذا بيع برضاه تضمن رضاه فسخ الكتابة سابقا على العقد فوجد شرط صحة العقد اما اذا جاز بعد العقد لم يتضمن رضاه فسخ الكتابة قبل العقد فلم يصح العقد وكذا الذى اعتق بعضه لايصح بيع باقيه وكذا ولد ام الولد لايجوز بيعه وكذا ولد المدبرة لانه مدبر وكذا ولد المكاتبة لانه داخل فى كتابة امه فان ماتت ام الولد او المدبرة فى يد المشترى فلا ضمان عليه عند ابى حنيفة

(وعندهما)

و عندهما عليه قيمتها وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على الاصح و عليه الفتوى وقيمة ام الولد ثلث قيمتها قنا لان البيع والاستسعاء قدانتفيا عنها وبقى ملك الاعتاق (**قوله** ولا يجوز بيع السمك فى الماء ولا بيع الطير فى الهوى) اعلم انه اذا باع سمكا فى حوض ان كان لم يأخذه قط لايجوز بيعه لانه باع مالا يملك وان اخذه ثم ارسله جاز البيع ان كان يقدر على اخذه من غير صيد وللمشترى خيار الرؤية وان كان لايملك اخذه الا بحيلة واصطياد لا يجوز البيع اذا قدر على التسليم و هذا قول العراقيين اما عند اهل بلخ فلايجوز وان قدر على التسليم واما بيع الطير فى الهوى فلانه غير مملوك قبل الاخذ و ان ارسل من يده فغير مقدور التسليم ولو باع طائرا يذهب ويجئ فالظاهر انه لايجوز وفى قاضى خان ان كان راجنا يعود الى بيته ويقدر على اخذه من غير تكلف جاز والا فلا واما بيع الآبق ان كان المشترى يقدر على اخذه اوكان عنده فى منزله جاز وان كان لايقدر على اخذه الا بخصومة عند الحاكم لايجوز بيعه وفى الكرخى بيعه فاسد لان البايع لايقدر على تسليمه عقب العقد فهو كالطير فى الهوى وفى الجندى انما لايجوز بيعه على حال اباقه لعدم القدرة على تسليمه فان ظهر وسلمه جاز وايهما امتنع اما البايع عن التسليم او المشترى عن القبض اجبر على ذلك ولا يحتاج الى بيع جديد و قال اهل بلخ يحتاج الى بيع جديد (**قوله** ولايجوز بيع الحمل ولا النتاج) النتاج ماستحمله الجنين ثم بيع الحمل لا يجوز دون امه ولا الام دونه لان الحمل لايدرى اموجود هو ام معدوم فلو باعه و ولدته قبل الافتراق وسلمه لايجوز (**قوله** ولا بيع اللبن فى الضرع) لانه غرر فعساه انتفاخ وربما يزداد فيختلط المبيع منه بغيره (**قوله** ولا الصوف على ظهر الغنم) لان موضع القطع عنه غير متعين فيقع التنازع فى موضع القطع فاذا ثبت ان بيع اللبن فى الضرع والصوف على الظهر لايجوز فلو سلم ذلك البايع بعد العقد لايجوز فيهما جميعا ولا ينقلب صحيحا وكذا لايجوز بيع اللؤلؤ فى الصدف ولو اشترى دجاجة فوجد فى بطنها لؤلؤة فهى للبايع ولو ان شاة مذبوحة لم تسلخ باع كرشها جاز ويكون اخراجه على البايع ويكون المشترى بالخيار اذا رأه كذا فى العيون (**قوله** وذراع من ثوب وجذع من سقف) لانه لايمكن التسليم الا بضرر فلو قطع البايع الذراع اوقلع الجذع قبل ان يفسخ المشترى يعود صحيحا لزوال المفسد بخلاف ما اذا باع النوى فى التمر والبزر فى البطيخ حيث لاينقلب صحيحا وان شقهما واخرج المبيع لان فى وجودهما احتمالا اما الجذع عين موجودة وبخلاف الصوف فانه لاينقلب صحيحا بالتسليم ايضا لانه لايخلو اما ان يكون تسليمه بالنتف اوبالجز فبالنتف لايجوز لان فيه ضررا على الحيوان وبالجز لايمكن استيفاؤه وقديبقى منه شئ فيحتاج الى نتفه وفيه ضرر بالحيوان (**قوله** وضربة القانص) وهو مايخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول وفيه غرر لانه لايدرى ايحصل له شئ ام لا وصورته ان يبايعه على ان يضرب له ضربة فى الماء بالشبكة فاخرج فيها من الصيد فهو له بكذا فهذا لايجوز لما ذكرنا والغايص

صياد البحر والقانص صياد البر (**قوله** ولا يجوز بيع المزابنة وهو بيع الثمر على رؤس النخل بخرصه تمرا) المزابنة المدافعة من الزبن وهو الدفع وسمى هذا بهما لانه يؤدى الى النزاع والدفاع وقوله وهو بيع الثمر بثلث نقط من فوق وقوله بخرصه تمرا بنقطتين لان ماعلى رؤس النخل لايسمى تمرا بل يسمى رطبا وبسرا وانما يسمى تمرا اذا كان مجذوذا بعد الجفاف وانما لايجوز هذا البيع لنهيه عليه السلام عن المزابنة والمحاقلة فالمزابنة ماذكرناه والمحاقلة بيع الحنطة فى سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه بطريق الخرص فلا يجوز لشبهة الربا و الشبهة فى باب الربا ملحقة بالحقيقة فى التحريم وكذلك العنب بالزبيب على هذا (**قوله** ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة والمنابذة) هذه بيوع كانت فى الجاهلية وقد نهى الشارع عنها اما البيع بالقاء الحجر ويسمى بيع الحصاة فكان الرجلان يتساومان فى السلعة فاذا وضع الطالب عليها حجرا اوحصاة تم البيع وان لم يرض صاحبها واما بيع الملامسة فكانا يتراوضان على السلعة فاذا لمسها المشترى كان ذلك ابتياعا لها رضى مالكها اولم يرض واما المنابذة فكانا يتراوضان على السلعة فان احب مالكها ان يلزم المشترى البيع نبذ السلعة اليه فيلزمه البيع رضى اولم يرض (**قوله** ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين) ولا بيع ثوب من ثلثة اثواب لان المبيع مجهول وكذا بيع عبد من عبدين اومن ثلثة اعبد وكذا فى الاشياء المتفاوتة كالابل والبقر والغنم والخفاف والنعال وما اشبه ذلك (**قوله** ومن باع عبدا على ان يعتقه المشترى اويدبره اويكاتبه اوامة على ان يستولدها المشترى فالبيع فاسد) لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ثم هذا على ثلثة اوجه فى وجه البيع والشرط كلاهما جائزان وفى وجه كلاهما فاسدان وفى وجه البيع جائز والشرط باطل فالاول ان يكون الشرط مما يرجع الى بيان صفة الثمن اوالمبيع فصفة الثمن ان يبيع عبده بالف على انها نقد بيت المال اومؤجلة واما صفة المبيع فهو ان يبيع جارية على انها طباخة او خبازة اوبكر اوثيب اوعبدا على انه كاتب لان هذه شروط يقتضيها العقد واما الوجه الذى كلاهما فاسدان فهو ان يكون الشرط مما لايقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين اوللمعقود عليه وهو من اهل الخصومة وليس للناس فيه تعامل نحو ان يشترى ثوبا بشرط الخياطة اوحنطة بشرط الحمل الى منزله اوثمرة بشرط الجذاذ على البايع او رطبة بشرط الجزاز فالبيع فاسد لان هذا شرط لايقتضيه العقد وفيه منفعة للمشترى وكذا اذا كان الشرط فيه منفعة للبايع مثل ان يشترى دارا بشرط ان يسكنها البايع شهرا اوارضا بشرط ان يزرعها البايع سنة اودابة بشرط ان يركبها اوثوبا بشرط ان يلبسه شهرا اوبشرط ان يقرضه المشترى دراهم وكذا اذا كان فى الشرط منفعة للمعقود عليه وهو من اهل الخصومة نحو ان يبيع عبدا بشرط العتق فالبيع فاسد فاذا قبضه واعتقه وجب عليه المسمى عند ابى حنيفة استحسانا وعندهما عليه القيمة لانه بيع

(فاسد)

فاسد كالبيع بشرط التدبير ولابى حنيفة انه ينعقد على الفساد ثم ينقلب الى الجواز بالعتق
واما الوجه الذى يجوز فيه البيع والشرط باطل فهو ان يبيع طعاما على ان يأكله المشترى
اودابة على ان لايبيعها فالبيع جائز والشرط باطل لان هذا شرط لامنفعة فيه ولو شرط
المضرة مثل ان يبيع ثوبا على ان يخرقه اوجارية على ان لايطأها اودارا على ان يهدمها
فعند ابى يوسف البيع فاسد وقال محمد البيع جائز والشرط باطل ولوباع جارية بشرط
ان يطأها فالبيع جائز اجماعا لان هذا شرط يقتضيه العقد قال الجندى وعن ابى حنيفة
انه اذا اشتراها على ان يطأها اولا يطأها فالبيع فاسد فيهما وعند محمد جائز فيهما وابو
يوسف فرق بينهما فقال اذا باعها بشرط الوطئ يجوز لانه شرط يقتضيه العقد وبشرط
ان لايطأها فاسد (**قوله** وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه البائع شهرا اودارا
على ان يسكنها اوعلى ان يقرضه المشترى دراهم اوعلى ان يهدى له هدية) فالبيع فاسد
لانه شرط لايقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه لوكان الخدمة والسكنى
يقابلهما شئ من الثمن تكون اجارة فى بيع ولوكان لايقابلهما شئ يكون اعادة وقد نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين فى صفقة ونهى عن بيع وشرط وعن شرطين
فى بيع وعن بيع وسلف وعن ربح مالم يضمن وعن بيع مالم يقبض وعن بيع ماليس عند
الانسان اما بيع وشرط فهو ان يبيع ويشرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين واما نهيه
عن شرطين فى بيع فهو ان يبيع عبدا بالف الى سنة وبالف وخمسمائة الى سنتين ولم
يثبت العقد على احدهما اويقول على ان اعطيتنى الثمن حالا فبألف والى اخرته الى
شهر فبالفين او ابيعك بقفيز حنطة اوبقفيزين شعير فهذا لا يجوز لان الثمن مجهول
عند العقد ولا يدرى البائع اى الثمنين يلزم المشترى واما صفقتان فى صفقة ان يقول
ابيعك هذا العبد بالف على ان تبيعنى هذا الفرس بالف وقيل هو ان يبيع ثوبا بشرط
الخياطة او حنطة بشرط الحمل الى منزله فقد جعل المشترى الثمن بدلا للعين والعمل
فما حاذى العين يكون بيعا وما حاذى العمل فهو اجارة فقد جمع صفقتين فى صفقة واما
نهيه عن بيع وسلف فهو ان يبيع بشرط القرض او الهبة واما ربح مالم يضمن فهو
ان يشترى عبدا فتوهب له هبة قبل القبض اواكتسب كسبا قبل القبض من جنس
الثمن او من خلافه فقبض العبد مع هذا الزوائد لا يطيب له الزوائد لانه ربح مالم
يضمن واما نهيه عن بيع مالم يقبض يعنى فى المنقولات واما نهيه عن بيع ماليس عنده
فهو ان يبيع ماليس فى ملكه ثم ملكه بوجه من الوجوه فانه لايجوز الا فى السلم فانه
رخص فيه (**قوله** ومن باع عينا على ان لايسلمها الا الى رأس الشهر فالبيع فاسد)
لانه لافائدة للبايع فى تأجيل المبيع وفيه شرط نفى التسليم المستحق بالعقد (**قوله** ومن
باع جارية الا حملها فالبيع فاسد) الاستثناء لما فى البطون على ثلثة مراتب فى وجه
العقد فاسد والاستثناء فاسد وفى وجه العقد جائز والاستثناء فاسد وفى وجه كلاهما جائزان

اما الذى كلاهما فاسدان فهو البيع و الاجارة و الكتابة و الرهن لان هذه العقود يبطلها الشروط الفاسدة واستثناء مافى البطن بمنزلة شرط فاسد واماالذى يجوز العقد فيه و يبطل الاستثناء فالهبة و الصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان هذه العقود لايبطلها الشروط الفاسدة فيصح العقد و يبطل الاستثناء ويدخل فى العقد الام والولد جميعا وكذا العتق اذا اعتق الجارية واستثناء مافى بطنها صح العتق ولم يصح الاستثناء يعنى انها تعتق هى وحملها واما الوجه الذى كلاهما جائز ان فالوصية اذا اوصى لرجل بجارية واستثنى مافىبطنها فانه يصح الاستثناء وتكون الجارية للموصى له ومافى بطنها للورثة (**قوله** ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البايع ويخيطه قيصا اوقباء او نعلا على ان يحذوها اويشركها فالبيع فاسد) معنى يحذوها يقطعها من الجلد ويعملها لان هذا شرط لا يقتضيه العقد و فيه منفعة لاحدهما (**قوله** والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذالم يعرف المتبايعان ذلك فاسد) النيروز اول يوم من الصيف وهو اول يوم تحل الشمس فيه الحمل و المهرجان اول يوم من الشتاء و هو اول يوم تحل فيه الشمس الميزان فان قيل لم خص الصوم بالنصارى و الفطر باليهود قيل لان صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم واليهود بعكسه (**قوله** ولا يجوز البيع الى الحصاد والدياس و القطاف وقدوم الحاج) لان هذه آجال تتقدم وتتأخر فتصير مجهولة ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة محتملة فى الكفالة و هذه الجهالة يسيرة يمكن استدراكها بازالة جهالتها ثم الجهالة اليسيرة هى ما كان الاختلاف فيها فى التقدم والتأخر اما اذا اختلف وجودها كهبوب الرياح كانت فاحشة و لان الكفالة تحتمل الجهالة فى اصل الدين بان يكفل بما داب على فلان اى وجب ففى الوصف اولى بخلاف البيع فانه لايحتمل الجهالة فى اصل الثمن فكذا فى وصفه وان باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات جاز لان هذا تأجيل الدين وهذه الجهالة فيه محتملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه فى اصل العقد لانه يبطل بالشروط الفاسدة (**قوله** فان تراضيا باسقاط الاجل قبل ان يأخذ الناس فى الحصاد و الدياس و القطاف وقدوم الحاج جاز) وقال زفر لايجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفعت قبل تقرره وهذه الجهالة فى شرط زائد لافى صلب العقد فيمكن اسقاطه (**قوله** واذا قبض المشترى المبيع فى البيع الفاسد باذن البايع وفى العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع و لزمته قيمته) يعنى اذا كان العوض مماله قيمة قال ابن سماعة عن محمد اذا قال ابيعك بما ترعى ابلى فى ارضك او بما تشرب من ماء بئرك انه يملك المبيع بالقبض لانه سما فى مقابلته مالا الاترى انه لوقطع الحشيش او استقاء الماء فى اناء جاز بيعه فاشتمل العقد على عوضين قال ابو يوسف وكذا اذا باعه وسكت عن الثمن لان البيع يقتضى العوض فاذا سكت عنه ثبتت القيمة وهى مال وليس كذلك اذا قال ابيعك بغير ثمن لانه نفى العوض والبيع

بغير عوض ليس بيع (**قوله** ملك المبيع) قال بعضهم المشترى لا يملك العين لكن يملك التصرف وهو قول اهل العراق وقال مشايخ بلخ يملك العين والمختار ما ذكره مشايخ بلخ لان محمدا نص على انه يملك الرقبة يدل على ان المشترى اذا اعتقه ثبت الولاء منه دون البايع ولو باعه المشترى فالثمن له وعليه القيمة لبايعه واذا كان المشترى دارا فبيعت دار الى جنبها ثبتت الشفعة للمشترى ولو كان عبدا فاعتقه البايع لم يعتق وان فسخ البيع بعد ذلك ورد عليه العبد وهذا يدل على ان المشترى قد ملك العين ووجه قول العراقيين ان المشترى لو كان طعاما لايحل اكله ولو كانت جارية لايحل وطئها و لو استبرأها بحيضه ولو كانت دارا لا يجب فيها شفعة للشفيع قال الجندى ولا حجة لا هل العراق فيما ذكروه لان الحل والحرمة ليسا من الملك فى شئ الا ترى ان ربح مالم يضمن مملوك لمن استفاده ومع ذلك لا يحل له الا ترى ان من ملك جارية و هى اخته من الرضاعة و بينهما مصاهرة فانه يملكها و مع ذلك لا يحل له الاستمتاع بها وانما لم تجب الشفعة للشفيع لان حق البايع لم ينقطع عنها والشفعة انما تجب بانقطاع حق البايع لاثبوت ملك المشترى الاترى ان من اقر ببيع داره يجب الشفقة فيها وان كان المشترى جاحدا ومن فوائد قوله ملك المبيع انه لو سرقه البايع من المشترى بعد القبض قطع (**قوله** ولزمته قيمته) يعنى يوم القبض هذا اذا كان من ذوات القيم اما اذا كان من ذوات الامثال يلزمه مثله لانه مضمون بنفسه فشابه الغصب والقول فى القيمة والمثل قول المشترى مع يمينه لانه هوالذى يلزمه الضمان والبينة بينة البايع لانها تثبت الزيادة وقوله باذن البايع هذا اذا كان قبل قبض البايع الثمن اما اذا قبض الثمن فلا حاجة الى الاذن (**قوله** ولكل و احد من المتعاقدين فسخه) هذا اذا لم يزدد المبيع اما اذاازداد وكانت الزيادة متصلة غير حادثة منه انقطع حق الفسخ مثل الصبغ والخياطة ولت السويق بالسمن او جارية علقت منه او قطنا فغزله وان كانت منفصلة متولدة منه لاينقطع حق الفسخ وكذا متصلة متولدة منه كالولد والعقر والارش ولو هلكت هذه الزوائد فى يد المشترى لاضمان عليه و ان استهلكها ضمن فان هلك المبيع والزوائد قائمة فللبايع ان يسترد الزوائد ويأخذ من المشترى قيمة المبيع يوم القبض وان كانت الزيادة منفصلة غير حادثة منه كالكسب والهبة فللبايع ان يسترد المبيع مع الزيادة ولايطيب له ويتصدق بها وان هلكت فى يد المشترى لاضمان عليه وان استهلكها لم يضمنها ايضا عند ابى حنيفة وعندهما يضمنها وان استهلك المبيع والزوائد قائمة فى يده تقرر عليه ضمان المبيع والزوائد له لتقرر ضمان الاصل واما اذا انتقص المبيع فى يد المشترى ان كان بآفة سماوية فللبايع ان يأخذ المبيع مع ارش النقصان لان المبيع صار مضمونا عليه بالقبض بجميع اجزائه وكذا اذا كان النقصان بفعل المشترى او بفعل المبيع و ان كان بفعل البايع صار مستردا وبطل عن المشترى الضمان اذا هلك فى يده ولم يوجد منه حبس عن البايع (**قوله** وان باعه المشترى نفذ بيعه) يعنى انه لاينقض لانه قد ملكه فملك التصرف فيه

وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالبيع الثانى ونقض الاول بحق الشرع وحق العبد مقدم على حق الشرع لحاجته اليه وان اجره المشترى صحت الاجارة غير ان للبايع ان يبطلها ويسترد المبيع لان الاجارة تفسخ بالاعذار وفساد البيع صار عذرا فى فسخ الاجارة ولو كان المبيع جارية فزوجها المشترى فان ذلك لايمنع الفسخ والنكاح على حاله لاينفسخ لان النكاح عقد على المنافع فلايمنع الفسخ كالاجارة الا ان النكاح ممالاينفسخ بالاعذار فبقى بحاله لان المشترى عقده وهو على ملكه ولو اوصى بالعبد ومات سقط الفسخ لان المبيع انتقل من ملكه الى ملك الموصى له وهو ملك مبتدأ فصار كما لو باعه ولو ورث المبيع من المشترى لم يسقط الفسخ لان الوارث يقوم مقام المورث ولهذا يثبت له الفسخ بالعيب وكذا يفسخ عليه لاجل الفساد ولو وهب المشترى العبد اوالثوب سقط حق الفسخ لانه خرج عن ملكه وتعلق به حق الغير فتعذر الفسخ كما لو باعه فان رجع فى الهبة اورد عليه المبيع بعيب بقضاء قاض كان للبايع ان يسترد المبيع لانه اذا رجع فى الهبة انفسخ العقد من اصله وكذا اذا قضى عليه القاضى لاجل العيب انفسخ البيع من اصله وصار كان لم يكن ولو اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها وباعها وربح فيها تصدق بالربح فان اشترى بثمنها شيئا اخر فربح فيه طاب له الربح وكذا اذا ادعى على رجل مالا وقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه له شئ وقد ربح المدعى فى الدراهم يطيب له الربح كذا فى الهداية (**قوله** ومن جمع بين حر وعبدا وشاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما جميعا) وهذا عند ابى حنيفة سواء سمى لكل واحد منهما ثمنا على حدة او لم يسم لان الصفقة تضمنت صحيحا وفاسدا والفساد فى نفس العقد فوجب ان يبطل فى الجمع كما لو اشتراهما بثمن واحد وقال ابو يوسف ومحمد اذا سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز فى العبد والزكية وبطل فى الحر والميتة وان لم يسم لكل واحد منهما ثمنا فكما قال ابو حنيفة (**قوله** وان جمع بين عبد ومدبر وبين عبده وعبد غيره صح فى العبد بحصته من الثمن) وبطل فى الاخر وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر يفسد فيما اذا جمع بين عبد ومدبر لان بيع المدبر لايجوز فصار كالحر ولنا ان المدبر يدخل تحت العقد وتلحقه الاجارة لوحكم حاكم بجوازه والمكاتب وام الولد مثل المدبر اذا ضم العبد الى القن واذا باع عبدين فمات احدهما قبل التسليم اواستحق اووجد مدبرا او مكاتبا صح البيع فى الباقى بحصته من الثمن (**قوله** ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش وعن السوم على سوم اخيه) والنجش بفتحتين ويروى بالسكون ايضا وهو ان يزيد فى ثمن المبيع ولا رغبة له فيه ولكنه يحمل الراغب على ان يزيد فى الثمن وهذا النهى محمول على ما اذا طلبه المشترى بمثل قيمته اواكثر فلا بأس ان يزيد فى ثمنه الى ان يبلغ قيمة المبيع وان لم يكن له رغبة فيه واما السوم على سوم اخيه فهو ان يتساوم الرجلان فى السلعة ويطمئن قلب كل واحد منهما على ماسماه من الثمن ولم يبق الا العقد فعارضه شخص آخر فاشترى اما اذا كان قلب البايع غير مستقر بما سمى من الثمن ولم يجنح

اليـه ولم يرض به فلا بأس بذلك لان هذا بيع من يزيد (**قوله** وعن تلقى الجلب وبيع الحاضر للبادى) وصورة تلقى الجلب ان الرجـل من اهل المصر اذا سمع بمجئ قافلة معهم طعـام واهل المصر فى قحط وغلاء فخرج يتلقاهم ويشـترى منهم جميع طعامهم ويدخـل به المصر ويبيعه على مايريد من الثمن ولو تركهم حتى دخلوا باعوا على اهل المصر متفرقا توسع اهل المصر بذلك واما اذا كان اهل المصر لايتضررون بذلك فانه لايكره وقال بعضهم صورته ان يتلقـاهم رجل من اهل المصر فيشـترى منهم بارخص من سـعر المصر وهم لايعلمون بسـعر اهل المصر فالشراء جائز فى الحكم ولكنه مكروه لانه غرهم سواء تضرر به اهل المصر اولا واما بيع الحاضر للبادى فهوانه اذا وصل الجالب بالطعام لقيه الحاضر وقال له سلم الى طعامك لا توثق لك فى بيعه فيتوفر عليك ثمنه وقيل معناه وبيع الحاضر من البادى وهو ان الرجل من اهل المصر اذا كان له طعام وعلف واهل المصر فى قحط وهو لايبيعهما من اهل المصر ولكنه يبيعه من اهل البادية بثمن غال فهذا مكروه واما اذا كان اهل المصر فى سعة ولايتضررون بذلك فلا بأس به (**قوله** والبيـع عند اذان الجمعة) يعنى الاذان الاول بعد الزوال (**قوله** وكل ذلك مكروه) اى المذكور من قوله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش الى هنا (**قوله** ولايفسد به البيع) حتى انه يجب الثمن دون القيمة ويثبت به الملك قبل القبض (**قوله** ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما ذورحم محرم من الاخر لم يفرق بينهما) وكذلك لوكان احدهما كبيرا والآخر صغيرا لم يفرق بينهما الى ان يبلغ الغلام وتحيض الجارية وانمـا ذكر لفظ ملك ليتناول وجوه الملك من الهبة والشراء والارث والوصية وغير ذلك ولان الصغير يسـتأنس بالصغير والكبير يتعاهده فكان فى بيع احدهمـا قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على صغار ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لايدخل فيه محرم غير قريب ولاقريب غير محرم ولايدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما وكما يكره من التفريق فى البيع فكذا يكره فى القسمة فى الميراث والغنائم ولو اجتمع فى ملكه صغير وكبيران وكل واحد منهما ذو رحم محرم من الصغير ان كانت قرابة احدهما اقرب الى الصغير من الآخر نحو ان يكون احدهما ابا والآخر جدا اواحدهما اما والآخر جدة اواحدهما اخا لاب وام والآخر اخا لاب اولام فلابأس ان يبيع الابعد منهما اويبيع الصغير مع الاقرب واما اذا كانت قرابتهما الى الصغير سواء نحو ان يكون كلاهما اخوين لاب وام اوكلاهما اخوين لاب اوكلاهمـا اخوين لام اوعمين اوخالين فالقياس ان لا يبيـع احدهما لان حق كل واحد منهما سواء وفى الاستحسـان لا بأس ان يبيع احد الكبيرين ولوكانت قرابة الكبيرين الى صغير من الجانبين وقرابتهما اليه سواء نحو ان يكون له اب وام اواخ لاب واخ لام اوخال وعم فالذى يدلى بقرابة الام قام مقام الام والذى يدلى بالاب كالاب واذا كان للصغير اب وام واجتمعوا فى ملك واحد فليس له ان يفرق بين احد

منهم فكذا هنا وكذا اذا كان له عمة وخالة اوام اب وام ام لم يفرق بينه وبين احد منهما (قوله فان فرق بينهما كره له ذلك وجاز البيع) ويأثم وقال ابو يوسف البيع باطل فى الرالدين وجاز فى الاخوين ثم التفريق اذا كان المعنى فيهما فلا بأس مثل ان يجنى احدهما جناية فى بنى آدم فلا بأس ان يدفع الجانى منهما ويمسك الآخر وان حصل فيه التفريق وكذا اذا استهلك احدهما مالا لانسان فانه يباح فيه وان كان يؤدى الى التفريق وكذا اذا اشتراهما فوجد باحدهما عيبا فله ان يرد المعيب خاصة وعن ابى يوسف يردهما جميعا او يمسكهما جميعا ولا يرد المعيب خاصة ولا بأس ان يكاتب احدهما ويعتقه على مال او على غير مال لانه لاتفريق فيه لان المكاتب او المعتق يصير احق بنفسه فيدور حيث مادار صاحبه

باب الاقالة

الاقالة فى اللغة هى الرفع وفى الشرع عبارة عن رفع العقد (قال رحمه الله الاقالة جائزة فى البيع بمثل الثمن الاول) لان العقد حقهما فيملكان رفعه وخص البيع لان النكاح والطلاق والعتاق لايقبلها ويصح بلفظين يعبر باحدهما عن الماضى والآخر عن المستقبل مثل النكاح لانه لاتحضرهما المساومة كالنكاح وهذا قولهما وقال محمد لايصح الا بلفظين ماضيين كالبيع ولاتصح الا بلفظ الاقالة حتى لو قال البايع للمشترى بعنى ما اشتريت منى بكذا فقال بعت فهو بيع بالاجماع فيراعى فيه شرائط البيع ولايصح قبول الاقالة الا فى المجلس كما فى البيع (قوله فان شرط اكثر منه او اقل فالشرط باطل) هذا اذا لم يدخله عيب اما اذا تعيب جازت الاقالة باقل من الثمن ويكون ذلك بمقابلة العيب ولايجوز باكثر من الثمن فان اقال باكثر من الثمن فهى بالثمن لاغير (قوله وهى فسخ فى حق المتعاقدين بيع فى حق غيرهما فى قول ابى حنيفة) فى هذا تفصيل ان كانت قبل القبض فهى فسخ اجماعا وان كانت بعد القبض فهى فسخ عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف هى بيع وقال محمد ان كانت بالثمن الاول او باقل فهى فسخ وان كانت باكثر او بجنس آخر فهى بيع ولا خلاف بينهم انها بيع فى حق الغير سواء كانت قبل القبض او بعده وقال زفر هى فسخ فى حقهما وحق الغير لايقال كيف تكون فسخا فى حقهما بيعا فى حق غيرهما وهى عقد واحد فنقول لايمتنع مثل ذلك فى اصول الشرع الا ترى ان الهبة بشرط العوض فى حكم البيع فى حق الغير ولهذا يثبت فيها الشفعة وهى فى معنى الهبة فى حق المتعاقدين من اعتبار القبض فيها كما يعتبر فى الهبة فكذا الاقالة ويقال انما جعلت فسخا فى حق المتعاقدين عملا بلفظ الاقالة لان لفظها ينبى عن الفسخ والرفع وانما جعلت بيعا فى حق غيرهما عملا بمعنى الاقالة لابلفظها لانها فى المعنى مبادلة المال بالمال بالتراضى وهذا حد البيع فاعتبرنا اللفظ فى حق المتعاقدين و اعتبرنا المعنى فى حق غيرهما عملا بالشبهين وانما لم يعكس بان يعتبر اللفظ فى حق غيرهما والعمل بالمعنى فى حقهما لان اللفظ قائم بالمتعاقدين واللفظ لفظ الفسخ فاعتبرنا

(جانب)

جانب اللفظ فى حق المتعاقدين لقيام اللفظ بهما واذا اعتبرنا لفظ الفسخ بهما تعين العمل بالمعنى فى حق غيرهما لامحالة للعمل بالشبهين وفائدة قوله فسخ فى حق المتعاقدين يظهر فى خمس مسائل احديها انه يجب على البايع رد الثمن الاول وما سميا عند الاقالة بخلافه باطل والثانية ان الاقالة لايبطلها الشروط الفاسدة ولو كانت بيعا لفسدت والثالثة اذا تقايلا ولم يسترد المبيع من المشترى حتى باعه منه ثانيا جاز البيع ولو كانت بيعا لكان لايجوز ان يبيعه منه قبل القبض ولو باعه من غيره لايجوز لانها فى حق غيرهما بيع جديد ولوكان المبيع غيرمنقول كالعقار يجوز بيعه من غير المشترى ايضا عندهما خلافا لمحمد والرابعة اذا وهب البايع المبيع من المشترى قبل القبض والاسترداد فالهبة جائزة وصار المبيع للمشترى بالهبة ولا تبطل الاقالة فلو كانت بيعا فوهبه المشترى من البايع فقبله البايع ينفسخ البيع يعنى اذا وهب المشترى المبيع قبل القبض للبايع فقبله البايع انفسخ البيع بينهما والخامسة لوكان كيليا او وزنيا وقد باعه مكايلة او موازنة فتقابلا واسترد البايع المبيع من غير كيل ولا وزن صح قبضه ولوكان بيعا لما صح قبضه بغير كيل ولا وزن بل كان يلزمه اعادتها وفائدة قوله بيع فى حق غيرهما لوكان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة فى اصل العقد ثم تقايلا وعاد المبيع الى ملك البايع فطلب الشفيع الشفعة فى الاقالة فله ذلك لكونها بيعا جديدا فى حق غيرهما وكذا لوكان المبيع صرفا فالتقابض من كلا الجانبين شرط لصحة الاقالة فيجعل فى حق الشرط كبيع جديد وكذا لو وهب الرجل شيئا وقبضه ولم يعوضه حتى باعه الموهوب له من آخر ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع فى هبته على البايع وصار كأن البايع اشتراها فى حق الواهب (**قوله** و هلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها) لان رفع البيع يستدعى قيامه وهو قائم بالمبيع دون الثمن وقوله وهلاك المبيع يمنع منها لانه اذا هلك المبيع بقى الثمن و الثمن لايتعين بالعقد واذا بقى مالا يتعين بالعقد وهلك مايتعين بالعقد لم يبق هناك عقد فلامعنى لرفعه واذا تبايعا عينا بعين مما يتعين كل واحد منهما بالعقد و تقابضا ثم هلك احدهما فى يد مشتريه ثم تقايلا فالاقالة صحيحة وعلى مشترى الهالك قيمته اومثله ان كان مثليا ويسلمه الى صاحبه ويسترد العين منه وكذا لو تقايلا والمعقود عليهما قائمان ثم هلك احدهما (**قوله** وان هلك بعض المبيع جازت الاقالة فى باقيه لقيام البيع فيه) ولوكان المبيع عبدا قطعت يده عند المشترى واخذ ارشها ثم تقايلا رد الثمن كله واخذ العبد ولا شئ للبايع من ارش اليد و يطيب للمشترى

﴿ باب المرابحة والتولية ﴾

البيع على ضربين بيع مساومة و بيع ضمان فبيع المساومة هو ماتقدم من البياعات و بيع الضمان ثلثة اضرب بيع المرابحة وبيع المواضعة وبيع التولية والتولية على ضربين تولية

الكل وتولية البعض فتولية الكل تولية وتولية البعض اشتراك (قال رحمه الله المرابحة نقل ماملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح) اعلم ان فى كل قيد من هذه القيود اعتراض وقوله نقل ماملكه ينبغى ان يقال من العروض لانه اذا اشترى الدنانير بالدنانير او الدراهم بالدراهم لايجوز بيع الدنانير والدراهم مرابحة وقوله بالعقد الاول من حقه ان يقال نقل ما ملكه من السلع بما ملكه لانه لا يشترط العقد فيما ملكه الاترى ان من غصب عبدا وآبق من يد الغاصب و قضى القاضى عليه بالقيمة ثم عاد العبد فللغاصب ان يبيع العبد مرابحة على القيمة التى اداها ولم يكن هناك عقد قوله بالثمن الاول من حقه ان يقال بماقام عليه لانه لوضم اجرة القصار والصباغ والطراز جاز و هذا اذا جمع كان اكثر من الثمن الاول (قوله والتولية نقل ماملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح) لما روى ان ابا بكر رضى الله عنه اشترى بعيرين فقال له النبى صلى الله عليه وسلم ولنى احدهما فقال هولك بغير ثمن فقال اما بغير ثمن فلا (قوله ولا يصح المرابحة ولا التولية حتى يكون العوض مماله مثل كالمكيل والموزون) لانه اذا كان له مثل قدر المشترى على تسليمه (قوله و يجوز ان يضيف الى رأس المال اجرة القصار والصباغ والطراز والفتل و اجرة حمل الطعام) الفتل هو ما يصنعونه فى اطراف الثياب بحرير اوكتان و يجوز ان يضيف ايضا اجرة الخياط والغسال والسمسار وهو الدلال واجرة سائق الغنم من مكان الى مكان ولا يضيف اجرة راعى الغنم و يضم نفقة الرقيق وكسوتهم وعلف الحيوان بالمعروف فان اسرف فيه يضم قدر المعروف دون الزيادة ولاتضم نفقته على نفسه فى سفره ولا ما انفق على الرقيق فى تعليم عمل وفى تعليم القرأن ولا اجرة البيطار والختان والرائض وجعل الآبق والفدا فى الجناية و اجرة البيت الذى يحفظ فيه ولو اشترى دجاجة فباضت عنده ثلثين بيضة فباع البيض بدرهم ثم اراد ان يبيع الدجاجة مرابحة ان كان انفق عليها مثل ثمن البيض جاز له ان يضيف ما انفق عليها لانه جعل ثمن البيض عوضا عما انفق وان لم ينفق عليها لايجوز بيعها مرابحة (قوله ويقول قام على بكذا ولا يقول اشتريته بكذا) لئلا يكون كاذبا ولو اشترى سلعة بدراهم جياد فرضى البايع باخذ الزيوف عليها جاز له ان يبيعها مرابحة على الجياد (قوله واذا اطلع المشترى على خيانة فى المرابحة فهو بالخيار عند ابى حنيفة ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده) يعنى اذا كان بحال يحتمل الفسخ والاطلاع على الخيانة اما باقرار البايع او بالبينة او بنكوله عن اليمين وانما اخذه بجميع الثمن لان الخيانة فى المرابحة لاتخرج العقد عن موضوعه ولم يرض البايع بخروج المبيع من يده الا بجملة سماها من الثمن فلا يخرج باقل منها (قوله واذا اطلع على خيانة فى التولية اسقطها من الثمن) لان الخيانة فى التولية تخرج العقد عن موضوعه لانهما دخلا فى عقد التولية فلو بقينا الخيانة كان عقد مرابحة وذلك ضد ما قصداه ولانه لو لم يحط الخيانة فى التولية لاتبقى تولية وفى المرابحة اذا لم تحط تبقى مرابحة وان كان يتفاوت

(الربح)

الربح فلا يتغير عن موضعه فلو هلك المبيع قبل ان يرده اوحدث فيه مايمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن (قوله وقال ابو يوسف يحط فيها) قياسا على التولية (قوله وقال محمد لا يحط فيهما وله الخيار) لانه لم يرض بخروج المبيع من ملكه الا بجملة سماها فلا يخرج باقل منها فان شاء اخذ وان شاء ترك وصورة الخيانة فى المرابحة و التولية انه اذا اشترى ثوبا بتسعة و قبضه ثم قال لآخر اشتريته بعشرة فوليتك بما اشتريته اوباعه مرابحة عشرة باحد عشر قال ابو يوسف فيهما ليس للمشترى خيار ويلزمه البيع ولكن يرجع فى التولية بالخيانة و هى درهم وفى المرابحة بالخيانة و حصتها من الربح وهى درهم وعشر درهم وقال محمد فيهما جميعا المشترى بالخيار ان شاء رضى به بجميع الثمن وان شاء رده وهذا اذا كان المعقود عليه محلا للفسخ والا بطل خياره و لزمه جميع الثمن وابو حنيفة فرق بينهما فقال فى المرابحة مثل قول محمد و فى التولية مثل قول ابى يوسف وبيان الحط فى المرابحة اذا باع ثوبا بعشرة على ربح خمسة ثم ظهر انه اشتراه بثمانية فانه يحط قدر الخيانة من الاصل وهو الخمس و ذلك درهمان و ما قابله من الربح و هو درهم فيأخذ الثوب باثنى عشر درهما و لو اشترى سلعة ممن لا تجوز شهادته له من الوالدين والمولودين والزوجة لم يجز له ان يبيعه مرابحة عند ابى حنيفة حتى يبين لانه يلحقه تهمة فى ذلك لانه قد جعل مال كل واحد منهما كمال صاحبه و لانه يحابيهم فصار كالشراء من عبده وقال ابو يوسف و محمد له ذلك من غير بيان و اجمعوا انه لو اشترى من مكاتبه اومدبره او عبده المأذون سواء كان عليه دين اولا اومماليكه اشتروا منه فانه لا يبيعه مرابحة حتى يبين وان اشترى من مضاربه او اشترى مضاربه منه فانه يبيعه مرابحة على اقل الثمنين وحصة المضارب من الربح نحو ان يكون من المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى بها ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثنى عشر و نصف اى باقل الثمنين و هو عشرة وحصته من الربح و ذلك درهمان و نصف ولو اشترى بنسيئة ليس له ان يبيعه مرابحة حتى يبين (قوله ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه) مناسبة هذه المسئلة بالمرابحة والتولية ان المرابحة انما تصح بعض القبض ولا تصح قبله وقيد بقوله لم يجز بيعه ولم يقل لم يجز ان يتصرف فيه ليقع المسئلة على الاتفاق فان عند محمد يجوز الهبة والصدقة والرهن قبل القبض فيما ينقل و يحول فكان عدم جواز البيع على الاتفاق كذا فى النهاية و الاجارة و المرابحة والتولية لاتجوز بالاتفاق و اما الوصية و العتق والتدبير واقراره بانها ام ولده يجوز قبل القبض بالاتفاق وفى الكتابة يحتمل ان يقال لا تجوز لانها عقد مبادلة كالبيع ويحتمل ان يقال تجوز لانها اوسع من البيع جوازا وان زوج جاريته قبل القبض جاز ولوجعل المنقول اجرة فتصرف الموجر فيها قبل القبض لايجوز قال الجندى اذا اشترى منقولا لايجوز بيعه قبل القبض لامن بايعه و لا من غيره فان باعه فالبيع الثانى باطل والبيع الاول على

حاله جائز ولو باعه من البائع قبله لا يصح البيع ولا يبطل البيع الاول ولو وهبه من البائع قبله بطل البيع و يكون بمنزلة الاقالة وان لم يقبل الهبة بطلت والبيع صحيح على حاله (**قوله** ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابى حنيفة وابى يوسف) لان العقار فى محل قبضه فلم يحتج الى تجديد قبض كما لو اشترى شيئا فى يد نفسه وكان مقبوضا فى يده على وجه مضمون كالغصب ونحوه اما اذا كان مقبوضا على وجه الامانة كالعارية ونحوها فلا بد من تجديد القبض (**قوله** وقال محمد لا يجوز بيع العقار قبل القبض) اعتبارا بالمنقول وصار كالاجارة والاجارة لا تجوز قبل القبض اجماعا على الصحيح (**قوله** ومن اشترى مكيلا مكايلة اوموزونا موازنة فاكتاله اواتزنه ثم باعه مكايلة او موازنة لم يجز للمشترى منه ان يبيعه ولا يتصرف فيه ولا يأكله حتى يعيد الكيل والوزن فيه) لان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشترى ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف فى مال الغير حرام بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشترى لانه ليس صاع البائع والمشترى وهو الشرط ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشترى لان الكيل من باب التسليم ولا تسليم الا بحضرته وان كاله البائع بعد البيع بحضرة المشترى فقد قيل لا يكفى فيه لظاهر الحديث لانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد قال فى النهاية فى هذه المسئلة قيود يقع بها احتراز عن مسائل اخر قيد بالشراء لانه اذا ملك مكيلا اوموزونا بالهبة او بالميراث او بالوصية جاز له ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل والوزن وقيد بكون المكيل والموزون مبيعا لانه اذا كان ثمنا يجوز التصرف فيه وقيد بكونه مكايلة حتى لو باعه مجازفة جاز التصرف فيه قبل الكيل وقوله فاكتاله اواتزنه اى كال لنفسه ووزن لنفسه ثم باعه مكايلة اى ثم باع المشترى بشرط الكيل ايضا ما اشتراه بشرط الكيل وقوله لم يجز للمشترى منه اى لم يجز للمشترى الثانى من المشترى الاول ان يبيعه حتى يعيد الكيل لنفسه كما كان ذلك الحكم فى حق المشترى الاول فان اكتاله لنفسه حين اشتراه لم يكف ذلك للمشترى الثانى وان كان بحضرة المشترى الثانى لانه لا بد من كيلين (**قوله** والتصرف فى الثمن قبل القبض جائز) وكذا يجوز التصرف فى المهر وبدل الخلع وبدل العتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد قبل قبضه وقد قال الطحاوى ان القرض لا يجوز للتصرف فيه قبل قبضه وهو ليس بصحيح (**قوله** ويجوز للمشترى ان يزيد البائع فى الثمن ويجوز للبائع ان يزيد فى المبيع) وقال زفر لا يلحق ذلك بالعقد و يكون هبة مبتداة ان قبضها صحت وان لم يقبضها بطلت لنا ان العقد فى ملكهما بدليل جواز الفسخ فيه فجاز الحاق الزيادة به كحال العقد ولان البيع قد يقع على جارية فتلد قبل القبض فيدخل ولدها فى البيع واذا جاز الحاق الزيادة بغير تراض من طريق الحكم فلان يجوز مع التراضى اولا فان زيد فى المبيع ما لا يجوز بيعه ولا يجوز

الشراء به فقبل الآخر انفسخ العقد عند ابى حنيفة وقالا الزيادة باطلة والعقد بحاله وان زاد فى الثمن بعد هلاك المبيع اوبعد عتقه اوتدبيره اواستيلاد الامة جاز عند ابى حنيفة وعندهما لايجوز الزيادة وعلى هذا الخلاف اذازاد فى مهر امرأته بعد موتها عنده يجوز وعندهما لايجوز وفى الهداية لاتصح الزيادة بعد هلاك المبيع فى ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه يعنى بذلك الزيادة فى الثمن اما الزيادة فى المبيع بعد هلاك المبيع ففى البقالى يجوز بخلاف الزيادة فى الثمن (**قوله** ويجوز ان يحط من الثمن) ولو حط بعد هلاك المعقود عليه اجماعا (**قوله** ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك) يعنى ان الزيادة تلتحق بالمزيد عليه فتصير مع المزيد عليه عوضا لما يقابلها من المعقود عليه فيجعل كان العقد من الابتداء اورد عليهما وبيانه فى مسائل منها اذا اشترى عشرة اثواب بمائة درهم فزاد البايع بعد العقد ثوبا آخر ثم اطلع المشترى على عيب فى احد الثياب ان كان قبل القبض فالمشترى بالخيار ان شاء فسخ البيع فى جميعها وان شاء رضى بها وان كان بعد القبض فله رد المعيب من الثمن وان كانت الزيادة هى المعيبة وكذا المشترى لو زاد البايع دراهم فاستحق كلها فللمشترى ان يرجع عليه بمائة وعشرة كذا فى الينابيع ومنها ان الشفيع يستحق الشفعة بمابقى بعد الحط وكذا المرابحة والتولية على الكل فى الزيادة وعلى الباقى فى الحط ومنها اذا اشترى عبدا بمائة ثم زاده المشترى رطلا من خمر فقبله البايع صحت الزيادة ويلتحق باصل العقد فيفسد البيع عند ابى حنيفة وعندهما لايصح الزيادة ولا يفسد البيع (**قوله** ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا) لان الثمن حقه فله ان يؤخره تيسيرا على من هو عليه الاترى انه يملك ابراء مطلقا فكذا موقتا وهذا كثمن البياعات وبدل المستهلكات لان هذه الديون يجوز ان تثبت مؤجلة ابتداء فجاز ان يطرأ عليها الاجل بخلاف القرض وان اجلها الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الرياح ونزول المطر وقدوم فلان من سفره والى الميسرة فالتأجيل باطل والثمن حال وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس والنيروز والمهرجان وقدوم الحاج صح التأجيل بمنزلة الكفالة ومن مات وعليه سلم اودين سواه الى اجل حل ماعليه والاصل ان موت من عليه الدين يبطل الاجل لان الاجل من حقه وقد بطل بموته وموت من له الدين لايبطل الاجل لان الاجل من حق المطلوب وهو حى وليس لورثته ان يطالبوه قبل الاجل (**قوله** وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلا الا القرض فان تأجيله لايصح) لانه اصطناع معروف وفى جواز تأجيله جبر على اصطناع المعروف ولانه اعارة وصلة فى الابتداء حتى تصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبى والوصى ومعاوضة فى الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لايلزم التأجيل فيه اى لمن اجله ابطاله كما فى الاعارة اذلا اجبار فى التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لايصح تأجيله لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا

﴿ باب الربا ﴾

الربا فى اللغة هو الزيادة وفى الشرع عبارة عن عقد فاسد بصفة سواء كان هناك زيادة اولا الاترى ان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة ربا وليس فيه زيادة والربا حرام بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى وحرم الربا واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم اكل درهم واحد من ربا اشد من ثلث وثلثين زنية يزنيها الرجل ومن نبت لحمه من حرام فالنار اولى به وقال ابن مسعود آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده اذا علموا به ملعونون على لسان محمد صلى الله عليه وسلم الى يوم القيمة كذا فى النهاية (قال رحمه الله الربا محرم فى كل مكيل وموزون بيع بجنسه متفاضلا) سواء كان مأكولا اوغير مأكول (**قوله** والعلة الكيل مع الجنس والوزن مع الجنس) ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل لانه يتناول الكيل والوزن معا بخلاف لفظ الكيل فانه لايتناول الوزن ولفظ الوزن لايتناول الكيل واما لفظ القدر فيشملهما معا وقال الشافعى العلة الطعم مع الجنس فى المطعومات والثمنية فى الاثمان وقال مالك الاقتيات والادخار مع الجنس وفائدته فيمن باع قفيز نورة بقفيزين نورة لا يجوز عندنا لوجود الكيل مع الجنس وعند الشافعى يجوز لعدم الطعم وكذا يجوز بيع بطيخة ببطيختين وبيضة ببيضتين وحفنة بحفنتين عندنا لعدم الكيل ولا يجوز عنده لوجود الطعم قال فى الهداية ومادون نصف صاع فى حكم الحفنة لانه لاتقدير فى الشرع بما دونه حتى لو باع خمس حفنات من الحنطة بست حفنات منها وهما لا يبلغان حد نصف الصاع جاز البيع ولو باع حفنة بقفيز لايجوز كذا فى النهاية قال لانه اذا كان احد البدلين لايبلغ حد نصف صاع والآخر يبلغه او يزيد عليه فبيع احدهما بالآخر لايجوز وكذا ما يدخل تحت الوزن كالحديد والرصاص فان الربا يثبت فيه عندنا لوجود القدر وهو الوزن والجنس وعنده لايثبت لعدم الطعم والثمنية والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا وقال الشافعى لايحرم بيانه اذا باع هرويا بهروى او مرويا بمروى نسيئة لايجوز عندنا وعنده يجوز وكذا اذا باع شاة بشاة نسيئة لايجوز عندنا وعنده يجوز وكذا اذا باع عبدا بعبد الى اجل لايجوز لوجود الجنسية وهى بانفرادها تحرم النساء واجمعوا على ان التفاضل يحل (**قوله** واذا بيع المكيل اوالموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع وان تفاضلا لم يجز) لان الفضل ربا لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والفضل ربا والشعير بالشعير مثلا بمثل والملح بالملح مثلا بمثل والتمر بالتمر مثلا بمثل والذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا ويروى مثل بمثل بالرفع على معنى بيع التمر بالتمر مثل بمثل وبالنصب على معنى بيعوا التمر بالتمر مثلا بمثل ولو تبايعا صبرة طعام بصبرة طعام مجازفة ثم كيلتا بعد ذلك فكانتا متساويتين لم يجز العقد وقال زفر يجوز لانه قدوجدت المماثلة ولنا ان المعتبر لجواز العقد

العلم بالمساواة عند العقد فاذا لم يعلم ذلك كان التساوى معدوما او موهوما فيما بنى امره على الاحتياط فلا يجوز (**قوله** ولا يجوز بيع الجيد بالردى مما فيه الربا الا مثلا بمثل) لان الجودة اذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربا لاقيمة لها (**قوله** واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل والنساء) لعدم العلة المحرمة والمراد بالمعنى المضموم اليه هو الكيل فى الحنطة والوزن فى الفضة يعنى القدر اما الكيل اوالوزن وهذا كالهروى بالمروى والجوز بالبيض لعدم العلتين والنساء بالمد التأخير (**قوله** واذا وجدا حرم التفاضل والنساء) لوجود العلة مثل الحنطة بالحنطة والفضة بالفضة لانه وجد الجنس والمعنى المضموم اليه (**قوله** و اذا وجد احدهما و عدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء) مثل الحنطة بالشعير والفضة بالذهب لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم يدا بيد ولاخير فيه نسيئة واعلم ان الحنطة والشعير جنسان يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا وقال مالك هما جنس واحد وثمار النخيل كلها جنس واحد وان اختلف الوانها واسماؤها كالبرنى والمعلق والدقل فلا يجوز التفاضل فيها لقوله عليه السلام التمر بالتمر مثلا بمثل وهو عام وثمار الكروم كلها جنس واحد وان اختلف اوصافها لان اسم العنب يقع عليها والزبيب جنس واحد وان اختلفت اوصافه وبلدانه والحنطة كلها جنس واحد وان اختلفت اوصافها واذا بيع التمر بالزبيب اوالزبيب بالحنطة اوالتمر بالذرة يجوز متفاضلا بعد ان يكون عينا بعين ولا يجوز نسيئة لان الكيل جمعهما ولحوم الغنم كلها جنس واحد ضأنها ومعزها والنعجة والتيس فلو باع لحم الشاة بشحمها اواليتها اوبصوفها يجوز متفاضلا ولا يجوز نسيئة لان الوزن جمعهما ولايجوز بيع غزل القطن بالقطن متساويا لان القطن ينقص اذا غزل فهو كالدقيق بالحنطة (**قوله** وكل شئ نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا او ان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة و الشعير والتمر والملح) لان النص اقوى من العرف والاقوى لايترك بالادنى فعلى هذا اذا باع الحنطة بجنسها متساوية وزنا اوالفضة بجنسها متماثلا كيلا لايجوز عند ابى حنيفة ومحمد وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ماهو المعيار فيه كما اذا باعه مجازفة الا انه يجوز السلم فى الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم فى معلوم ولان المسلم فيه لايعتبر فيه المماثلة وانما يعتبر فيه الاعلام على وجه لايبقى بينهما منازعة فى التسليم وذلك يحصل بذكر الوزن كما يحصل بذكر الكيل (**قوله** وكل شئ نص على تحريمه وزنا فهو موزون ابدا وان ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة) حتى لو باع الفضة و الذهب بامثالهما كيلا لايجوز وعن ابى يوسف انه يجوز (**قوله** وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس) لانها دلالة ظاهرة (**قوله** وعقد الصرف ماوقع على جنس الاثمان يعتبر قبضه و قبض عوضه فى المجلس) لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاؤ هاء ومعناه يدا بيد اى خذ والقصر

فيه خطاء (قوله وما سواه مما فيه الربا يعتبر فيه التعيين ولايعتبر فيه التقابض) وهذا كمن باع حنطة بحنطة باعيانهما اوشعيرا بشعير فان التقابض فى المجلس لايعتبر فيهما ولا يضرهما الافتراق من المجلس قبل التقابض ويقبض كل واحد منهما ما اشتراه فى اى وقت شاء بخلاف الصرف وهذا اذا كانا عينين اما اذا كان احدهما دينا والآخر عينا ان كان المعين هو المبيع جاز ولابد من احضار الدين والقبض فى المجلس قبل الافتراق بابدانهما لان ما كان دينا لايتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز سواء قبض العين اولا واذا كان الدين هو المبيع لم يجز وان احضره فى المجلس كما اذا قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز فانه لايجوز وان قبض الدين فى المجلس لانه جعل الدين مبيعا فصار بايعا ما ليس عنده ومعرفة الثمن من المبيع بدخول حرف الباء فيه (قوله ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق) لامتفاضلا ولا متساويا لان الحنطة دقيقها وسويقها جنس واحد فاذا باع الحنطة بالدقيق صار كأنه باع دقيقا بدقيق وزيادة لان الدقيق فى الحنطة مجتمع فاذا فرقت اجزاؤه بالطحن زاد وعلى هذا لايجوز بيع الحنطة المقلوة بغير المقلوة يقال مقلوة ومقلية لغتان فصيحتان ويجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا تساويا فى النعومة ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق عند ابى حنيفة لامتفاضلا ولا متساويا لانه لايجوز بيع الحنطة المقلوة بالحنطة غير المقلوة ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه يعنى انه لامجانسة بين الحنطة والسويق صورة فعرفنا المجانسة باعتبار مافى الضمن والذى فى ضمن الحنطة دقيق فثبتت المجانسة بين الدقيق والسويق والحنطة باعتبار مافى الضمن قبل الطحن وقال ابو يوسف ومحمد يجوز بيع الدقيق بالسويق لانهما جنسان باختلاف القصد لانه يقصد بالدقيق اتخاذ الخبز والعصايد ولايحصل شئ من ذلك بالسويق وانما هو يلت بالسمن والعسل فيؤكل كذلك قلنا معظم المقصود وهوالتغدى يشملهما فلايبالى بفوات البعض كالمقلوة مع غيرالمقلوة والعلكة بالمسوسة بكسر الواو والعلكة الجيدة يقال حنطة علكة اى جيدة تمدد كالعلك من غير انقطاع من جودتها ولينها والمسوسة التى اكلها السوس لاتصلح للزراعة ولا يوجب ذلك اختلاف الجنس فكذا الدقيق مع السويق ويجوز بيع الحنطة الثقيلة بالحنطة الخفيفة لان المعقود عليه حنطة دون الدقيق وهما على اصل خلقتهما وقد استويا فى الكيل فلهذا جاز (قوله ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لايجوز الاعلى وجه الاعتبار) وهذا اذا كان اللحم والحيوان من جنس واحد كما اذا باع لحم الشاة اما اذا كانا جنسين مختلفين ان باع لحم البقر بالشاة وما اشبهه يجوز بالاتفاق كيف ما كان من غير اعتبار الكثرة والقلة ومعنى الاعتبار هو ان يكون اللحم اكثر من اللحم الذى فى الشاة ليكون اللحم بجنسه من لحم الشاة والباقى بمقابلة الرأس والجلد والاكارع وان لم يكن كذلك يتحقق الربا من حيث زيادة الاكارع

(والرأس)

والرأس والجلد ومن حيث زيادة اللحم وجه قولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون لان الحيوان لايوزن عادة واما اذا كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة واشتراها بلحم شاة فانه لايجوز الا على وجه الاعتبار فى قولهم جميعا بان يكون اللحم المفصول اكثر واراد بغير المسلوخة غير مفصولة عن السقط وان اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اجماعا اما عندهما فلا يشكل لانها لو اشتراها بلحم يجوز كيف ماكان فكذا اذا اشتراها مذبوحة واما عند محمد انما يجوز لانه لحم بلحم وزيادة اللحم فى احدهما مع سقطه بازاء سقط الاخرى فلايؤدى الى الربا (**قوله** ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابى حنيفة) لان الرطب تمر لان النبى صلى الله عليه وسلم قال حين اهدى اليه رطب من خيبر اوكل تمر خيبر هكذا سماه تمرا وبيع التمر بمثله متساويا جائز وعندهما لايجوز لان النبى عليه السلام سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص اذا جف فقيل نعم قال فلا اذا قال فى النهاية تأويل الحديث انه قيل ان السائل كان وصيا ليتيم فلم ير النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفاف فمنع الوصى منه على طريق الاشفاق لا على طريق فساد العقد فان قيل لو كان الرطب تمرا ينبغى ان يحنث اذا حلف لايأكل رطبا فاكل تمرا قلنا مبنى الايمان على العرف والعادة و فى العرف الرطب غير التمر و بيع الرطب بالرطب جائز بالاجماع متماثلا كذا فى الجندى وفى شرحه انما يجوز عند ابى حنيفة اما عندهما فلايجوز وكذا بيع البسر بالرطب يجوز عنده وعندهما لايجوز ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لان البسر تمر (**قوله** وكذلك العنب بالزبيب) يعنى انه يجوز بيعه مثلا بمثل على الخلاف يجوز عند ابى حنيفة وعندهما لايجوز وقيل لايجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية كذا فى الهداية والفرق لابى حنيفة بين التمر بالرطب وبين العنب بالزبيب على هذه الرواية ان النص ورد باطلاق لفظ التمر على الرطب فى قوله عليه السلام اوكل تمر خيبر هكذا ولم يرد باطلاق اسم الزبيب على العنب فافترقا كذا فى النهاية (**قوله** ولايجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما فى الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجيرة) ولا خير فى ذلك نسيئة الشيرج السليط والثجيرة العصارة وان لم يعلم مقدار مافيه لايجوز لاحتمال الربا وكذا يجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه واختلفوا فى القطن بغزله فذكر فى الذخيرة لايجوز بيع غزل القطن بالقطن متساويا لان القطن ينقص بالغزل وهو نظير الحنطة مع الدقيق وفى فتاوى قاضيخان لايجوز بيع الغزل بالقطن الا متساويا لان اصلهما واحد وكلاهما موزون كذا فى النهاية وبيع الغزل بالثوب جائز على كل حال قال فى الهداية والكرباس بالقطن يجوز كيف ماكان بالاجماع (**قوله** ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضا ببعض متفاضلا) يعنى لحم البقر بلحم الابل وبلحم الغنم اما لحم البقر والجواميس جنس واحد وكذا المعز مع الضأن والبخت مع العراب لايجوز فيه التفاضل لانه جنس واحد وان اختلفت الوانها (**قوله** وكذلك

البان البقر والغنم) لانها فروع من اصول هى اجناس فكانت اجناسا والالية واللحم جنسان وشحم البطن والالية جنسان (**قوله** وخل الدقل بخل العنب) للاختلاف بين اصليهما فجاز بيع احدهما بالآخر متفاضلا ولايجوز نسيئة لانه جمعهما قدر واحد وهو الكيل والوزن كذا فى النهاية (**قوله** ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا) لان الخبز بالصنعة خرج من اصله لانه دخل فى العد والوزن والحنطة مكيلة وهذا اذا كانا نقدين اوكانت الحنطة نسيئة اما اذا كان الخبز نسيئة قال ابو يوسف يجوز ايضا وعليه الفتوى ولاخير فى استقراض الخبز عددا عند ابى حنيفة لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر يعنى فى اول التنور وآخره وعند محمد يجوز بهما لتعامل الناس له وعند ابى يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت فى آحاده قال محمد ثلث من الدناءة اقتراض الخبز وزنا والجلوس على باب الحمام والنظر فى مرآة الحجام (**قوله** ولا ربا بين المولى وعبده) لان العبد وما فى يده ملك للمولى ومعناه اذا كان مأذونا ولم يكن مديونا فان كان مديونا لايجوز لان مافى يده ليس بملك للمولى عندابى حنيفة وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبى فيتحقق الربا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه (**قوله** ولا بين المسلم والحربى فى دار الحرب) هذا قولهما وقال ابو يوسف يثبت بينهما الربا فى دار الحرب لانه معنى محظور فى دار الاسلام فكان محظورا فى دار الحرب كالزناء والسرقة ولهما ان المسلم اذا دخل اليهم بغير امان يجوز له اخذ مال الحربى بغير طيبة نفسه فاذا اخذه على هذا الوجه بطيبة نفسه كان اولى بالجواز واذا دخل اليهم بامان فاموالهم مباحة فى الاصل الا ماخطره الامان وقد خطر عليه الامان ان لا يأخذ ماله الا بطيبة نفسه واذا سلم اليه ماله على هذا الوجه فقد طابت نفسه فوجب ان يجوز وكذا اذا دخل اليهم مسلم بامان فباع من مسلم اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا جاز الربا معه عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لايجوز لانهما مسلمان فلا يجوز بينهما الربا كما لوكانا فى دارنا ولابى حنيفة ان مال المسلم فى دار الحرب اذا لم يهاجر الينا باق على حكم مالهم الا ترى انه اذا اتلفه متلف لم يضمن واما اذا هاجر الينا ثم عاد الى دارهم لم يجوز الربا معه لانه قد احرز ماله بدارنا فصار كاهل دار الاسلام

﴿ باب الاستبراء ﴾

هذا باب لم يذكره الشيخ وهو لايستغنى عنه فنقول الاستبرا على وجهين مستحب وواجب فالمستحب استبراء البايع والواجب استبراء المشترى اما استبراء البايع فنقول اذا كان للرجل جارية يطاؤها واراد ان يخرجها عن ملكه و يملكها غيره فالمستحب له ان لايفعل ذلك حتى يستبريها بحيضة بعد وطئه حتى يعلم فراغ رحمها من الولد وكذا اذا اراد ان يزوجها وهى امة اومدبرة او ام ولد فالمستحب ان لايفعل حتى يستبريها بحيضة بعد

(وطئه)

وطئه فان زوجها بعد ذلك الاستبراء او قبل الاستبراء فللزوج ان يطأها بلا استبراء واما استبراء المشترى فالاصل فى وجوبه قوله عليه السلام فى سبايا اوطاس لاتوطأ حامل حتى تضع ولا حايل حتى تستبرئ بحيضة فوجب على كل من ملك جارية ان لايقربها حتى يستبرئها بحيضة سواء ملكها بالبيع او بالهبة او بالصدقة او بالوصية او بالميراث او بالخلع او بالكتابة او دفعت اليه بجناية جنتها وسواء حصل له الملك من امرأة او من صغير باعها عليه ابوه او جده او وصيه او اشتراها ممن لايحل له وطئها وكذا اذا كانت بكرا لم توطأ قط فهو سواء فى وجوب الاستبراء لان سببه استحداث الملك وقد حصل له فان كانت الامة ممن تحيض استبرآءها بحيضة وان كانت ممن لاتحيض استبرآءها بشهر وان كانت حاملا فبوضع الحمل ولايجترئ بالحيضة التى استبرأها فى اثنائها ولا بالحيضة التى حاضتها بعد الشراء او غيره قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة قبل القبض لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لايسبق السبب وقال ابو يوسف تجزيه الحيضة قبل القبض فى الشراء والميراث والوصية وليس له فى مدة الاستبراء ان يقبلها ولايمسها لشهوة ولاينظر الى فرجها لشهوة ولايعانقها حتى يستبرئها لان هذه الاشياء من دواعى الجماع والشئ اذا حرم حرم بدواعيه الا ترى ان المظاهر تحرم عليه امرأته وطئا واستمتاعا ولان الاستبراء لما لم يكن من اذى حرم الوطئ ودواعيه كالعدة وليس كذلك الحيض لانه يمنع الوطئ لاجل الاذى وذلك لايوجد فى القبلة واللمس ولو ملك من الجارية نصفها وحاضت ثم ملك النصف الباقى لايجترئ بتلك الحيضة وعليه ان يستبرئها بحيضة اخرى واذا كان الاستبراء بوضع الحمل فوضعت حل له ان يستمتع منها بماسوى الجماع مادامت فى النفاس كما قلنا فى الحائض واذا اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها لم يطأها وان حاضت فان اشتراها بعد ذلك شراء صحيحا وقد كانت حاضت معه لم يعتد بتلك الحيضة فان فسخ القاضى البيع بينهما فى البيع الفاسد وردها على البايع وجب على البايع الاستبراء لان البيع الفاسد يملك به اذا اتصل به القبض ويحرم الوطئ على المشترى لحق الله تعالى فاذا عادت الى البايع وجب عليه الاستبراء كمن باع جارية على رجل هى اخته من الرضاعة ثم عادت الى البايع فانه يجب عليه استبراؤها كذلك هذا ولو اشترى جارية وهى من ذوات الحيض فلم تحض فعند ابى حنيفة وابى يوسف لايطأها حتى تمضى عليها مدة لو كانت حاملا لظهر الحمل وذلك ثلثة اشهر فما زاد لان الحامل اذا مضت عليها مدة ظهرت علامات حملها بانتفاخ جوفها او بنزول لبنها فاذا مضت هذه المدة ولم تبين بها حمل فالظاهر انها غير حامل فصار كما لو استبرأها بحيضة وقال محمد لايطأها حتى يمضى عليها شهر ان وخمسة ايام وقال زفر حتى تمضى عليها سنتان ولو اشترى جارية لها زوج فقبضها وطلقها زوجها قبل الدخول بها فلا استبراء عليه واذا حاضت الجارية عند المشترى ثم وجد بها عيبا فردها على البايع لم يقربها البايع حتى تحيض حيضة سواء كان الرد بقضاء او رضاء لان الرد بالعيب فى حكم بيع ثان كالاقالة ولو اقاله لم يجز له ان يطأها حتى يستبرأها كذلك

هذا ولا بأس بالاختيار لاسقاط الاستبراء عند ابى يوسف وقال محمد يكره والمأخوذ به
قول ابى يوسف فيما اذا علم ان البايع لم يقربها فى طهرها ذلك وقال محمد فيما اذاقربها والحيلة
فيما اذا لم يكن تحت المشترى حرة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها قال الامام ظهيرالدين
يتزوجها ويدخل بها ثم يشتريها اما اذا اشتراها قبل الدخول فلا وان كان تحته حرة
فالحيلة ان يزوجها البايع قبل الشراء او المشترى قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها ويقبضها
ثم يطلق الزوج لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن
فرجها حلالا له لم يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبرا وان وجود السبب كذا
فى الهداية وفى الجندى الحيلة ان يزوجها البايع قبل البيع من رجل ليس تحته حرة
ثم يبيعها ويسلمها الى المشترى ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها فتحل للمشترى بغير استبراء
وان طلقها الزوج قبل القبض ثم قبضها المشترى لاتحل له حتى يستبرئها

﴿ باب السلم ﴾

لما ذكر انواع البيوع التى لايشترط فيها قبض العوضين او احدهما فى المجلس بقى منهما
النوعان اللذان احدهما يشترط فيه قبض احد العوضين فى المجلس وهو السلم والثانى
يشترط فيه قبض العوضين جميعا فى المجلس وهو الصرف فشرع فى بيانهما ثم قدم العقد
الذى يشترط فيه قبض احد البدلين على الذى يشترط فيه قبض البدلين لان الترقى
انمايكون من الاقل الى الاكثر فان الواحد قبل الاثنين (قال رحمه الله السلم جائز فى المكيلات
والموزونات والمعدودات التى لاتفاوت كالجوز والبيض) المراد بالموزونات غير النقدين
لانهما اثمان والمسلم فيه لايكون الا مثمنا المكيلات مثل الحنطة والشعير والدرة والدخن
والارز وغير ذلك فان اعلم قدره بالوزن جاز والموزونات كالحديد والصفر والزعفران
وغير ذلك والمعدودات التى لاتفاوت كالجوز والبيض يجوز السلم فيها عندنا والصغير
والكبير فيهاسواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت فيها بخلاف البطيخ والقثاء والرمان
لتفاوت احاده الاترى انه لايقال هذه البيضة بكذا وكذا وكذا الجوز وقال زفر لايجوز السلم
فى البيض والجوز واما بيض النعام فقد روى عن ابى حنيفة انه لايجوز السلم فيه لانه
يتفاوت (**قوله** والمذروعات) لانه يمكن ضبطها بذكر الذراع وهو الثياب فلا بد
من ذكر صفة الثوب وطوله وعرضه ودرعه وان كان مما جرت العادة ببيعه وزنا كالحرير
فلابد من ذكر وزنه مع ذلك (**قوله** ولايجوز السلم فى الحيوان ولا فى اطرافه) يعنى الرؤس
والاكارع للتفاوت لانه عددى متفاوت لامقدار له ولاينضبط بالصفة ويتفاوت بالسمن والهزال
والسن والنوع وشدة العدو والهملجة وهو سير سهل للبرادين وقد يجد فرسين مستويين
فى السن والصفة ثم يشترى احدهما باضعاف مايشرى به الآخر للتفاوت بينهما فى المعانى الباطنة
وهذا ايضا فى بنى آدم لايخفى فان العبدين والامتين يتساويان سنا وصفة ويختلفان فى العقل

والاخلاق والمرؤة (قوله ولا فى الجلود عددا) لانها لاتنضبط بالصفة ولا توزن عادة ولكنها تباع عددا وهى عددى متفاوت لان فيها الصغير والكبير فان سمى منها شئ يصلح للمصحف معلوم وذكر طوله وعرضه وجودته جاز وكذا لايجوز السلم فى الورق الا ان يشترط ضرب منه معلوم الطول والعرض والجودة فحينئذ يجوز السلم فيه (قوله ولا فى الحطب حزما) لانه متفاوت مجهول الا اذا عرف ذلك بان بين طول الحبل الذى يشد به الحزمة انه ذراع اوذراعان فحينئذ يجوز (قوله ولافى الرطبة حرزا) هو بتقديم الراء المهملة على الزاء المعجمة جمع جرزة بضم الجيم و اسكان الراء وهى القبضة من القت ونحوه (قوله ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل) المحل بكسر الحاء مصدر بمعنى الحلول وحد الوجود ان لاينقطع من السوق وحد الانقطاع ان لايوجد فى السوق وان كان يوجد فى البيوت قال فى الهداية ولو كان المسلم فيه منقطعا عند العقد موجودا عند المحل وعلى العكس او منقطعا فيما بين ذلك لايجوز وقال الشافعى يجوز اذا كان موجودا وقت المحل لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا ان القدرة على التسليم بالتحصيل فلابد من استمرار الوجود فى مدة الاجل ليتمكن من التحصيل ولان كل حال من احوال المدة يجوز ان يكون محلا للمدة بان يموت المسلم اليه فاعتبر ان يكون موجودا فيه ولو اسلم فيما هو موجود من حين العقد الى حين المحل فحل السلم فلم يقبضه حتى انقطع فالسلم صحيح على حاله ورب السلم بالخيار ان شاء فسخ السلم واخذ رأس ماله وان شاء انتظر الى حال وجوده ولو اسلم فيما يجوز ان ينقطع عن ايدى الناس كالرطب ان اسلم فى حال وجوده وجعل المحل قبل انقطاعه جاز وان جعل المحل بعد انقطاعه لايجوز ويجوز السلم فى السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذهو غير منقطع ولايجوز السلم فيه عددا لانه متفاوت والمالح هو الذى شق بطنه وجعل فيه الملح ولاخير فى السلم فى السمك الطرى الا فى حينه وزنا معلوما وضربا معلوما لانه ينقطع فى زمان الشتاء حتى لو كان فى بلده لاينقطع يجوز مطلقا وانما يجوز وزنا لاعددا وعن ابى حنيفة انه لايجوز فى لحم الكبار منها وهى التى تقطع اعتبارا بالسلم فى اللحم عنده كذا فى الهداية وفى الكرخى لايجوز السلم فى السمك عند ابى حنيفة لاطريه ولامالحه لانه يختلف بالسمن والهزال فهو كاللحم وقال ابو يوسف يجوز فى المالح اذا سمى وزنا معلوما والافصح ان يقال سمك مليح اومملوح ولا يقال مالح الا فى لغة ردية احتجوا لها بقول الشاعر بصرية تزوجت بضريا اطعمها المالح والطريان والحجة اللغة الفصيحة قوله تعالى وما يستوى البحر ان هذا عذب فرات وهذا ملح اجاج اى شديد الملوحة ولم يقل مالح واما السمك الصغار اذا كان يكال فالصحيح انه يجوز السلم فيه كيلا ووزنا ولا يجوز السلم فى اللحم عند ابى حنيفة وان بين موضعا من الشاة لانه يختلف بالسمن والهزال وقلة العظام وكثرتها وعندهما

يجوز السلم فى اللحم اذا سما مكانا معلوما من الشاة لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزنا ولا يجوز السلم فى لحم الطيور اجماعا لانه لايمكن وصف موضع منه ويجوز السلم فى الالية وشحم البطن وزنا لانه لايختلف (**قوله** ولا يصح السلم الا مؤجلا) فان اسلما حالا ثم ادخلا الاجل قبل الافتراق وقبل استهلاك رأس المال جاز (**قوله** ولا يجوز الا باجل معلوم) واختلفوا فى ادناه فقيل شهر وقيل ثلثة ايام والاول اصح كذا فى الهداية (**قوله** ولايصح السلم بمكيال رجل بعينه) هذا اذا لم يعرف مقداره لانه ربما يضيع فيؤدى الى المنازعة ولا بدان يكون المكيال مما لاينقبض ولاينبسط كالقصاع فان كان مماينقبض وينبسط لايجوز (**قوله** ولا بذراع رجل بعينه) هذا اذا لم يعرف مقداره ايضا لانه قد يموت قبل حلول اجل السلم (**قوله** ولا فى طعام قرية بعينها ولا فى تمر نخلة بعينها) لانه قد ينعدم ولو اسلم فى حنطة جديدة او فى درة جديدة لم يجز لانه لايدرى ايكون فى تلك السنة منها شئ املا (**قوله** ولا يصح السلم الابسبع شرائط تذكر فى العقد جنس معلوم) مثل حنطة او شعير اودرة او تمر (**قوله** ونوع معلوم) مثل تمر برنى اومعقلى اودرة بيضاء اوحمراء (**قوله** وصفة معلومة) مثل جيد اووسط (**قوله** ومقدار معلوم) كقوله قفيز اومد اورطل اومن (**قوله** واجل معلوم) مثل شهر او سنة (**قوله** ومعرفة مقدار رأس المال اذا كان مما يتعلق العقد على قدره كالمكيل والموزون والمعدود) واحترز بذلك عن الثياب والحيوان وهذا انما يشترط عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان رأس المال عينا مشارا اليه لم يحتج الى معرفة قدره لان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة ولابى حنيفة ان جهالة ذلك تؤدى الى جهالة المقبوض فى الثانى لانه اذا اسلم كفا فوجد فى بعضها زيوفا وانفسخ العقد فيه ولم يعلم مقداره من رأس المال ولا يشبه هذا اذا كان رأس المال ثوبا لان قدره ليس بمعقود عليه (**قوله** وتسمية المكان الذى يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة) هذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس ذلك بشرط واما مالا حمل له ولا مؤنة فانه يسلمه اليه حيث لقيه عند ابى حنيفة وعندهما يسلمه فى مكان العقد وهذا كالمسك ونحوه (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد لايحتاج الى تسمية رأس المال اذا كان معينا ولا الى مكان التسليم ويسلمه فى مكان العقد) لانه ملك فى هذا المكان فيسلمه (**قوله** ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل ان يفارقه) فان دخل احدهما فى الماء ان كان صافيا لايبطل السلم وان كان كدرا بطل وان ناما فى مجلسهما اواغمى عليهما اوقاما يمشيان معالم يبطل والصرف على هذا ولا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما اولاحدهما لانه يمنع تمام القبض فان اسقط الاختيار قبل الافتراق ورأس المال قائم جاز خلافا لزفر ولو افترقا فى السلم بعد القبض ثم وجد المسلم اليه رأس المال زيوفا او بنهرجة فان تجوز بها صح السلم وان استبدلها صح السلم عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان استبدلها فى مجلس

الرد لايبطل واما اذا وجد بعضها زيوفا فاستبدله ان كان يسيرا لا يبطل واختلف فى قدره فذكر محمد انه يستبدل اقل من النصف فان كانت الزيوف النصف بطل العقد فيها وروى ابو يوسف عن ابى حنيفة انه يستبدل مابينه وبين الثلث فان زاد على الثلث انتقض العقدفيها فان وجد رأس المال ستوقا اورصاصا بعد الافتراق بطل العقد اجماعا لان الستوق والرصاص ليسا من جنس حقه فصار كانهما افترقا من غير قبض (**قوله** ولا يجوز التصرف فى رأس المال ولا فى المسلم فيه قبل قبضه) اما رأس المال فان قبضه فى المجلس واجب لحق الله تعالى فبالتصرف فيه يسقط ذلك ولا يجوز للمسلم اليه ان يبرئ رب السلم من رأس المال لان قبضه فى المجلس واجب فاذا ابرأ منه سقط القبض و بطل العقد وهذا اذا قبل رب السلم البراءة فان ردها لم يبطل السلم ولا يجوز ان يأخذ عوض رأس المال شيئا من غير جنسه لانه يسقط القبض و اما المسلم فيه فلقوله عليه السلام من اسلم فى شئ فلا يصرفه الى غيره ولانه مبيع والتصرف فى المبيع قبل القبض لا يجوز ولهذا لا يجوز ان يأخذ عوض المسلم فيه شيئا من غير جنسه ولو تقايلا السلم لم يجز ان يأخذ برأس المال شيئا من غير جنسه قال عليه السلام ليس لك الا سلمك اورأس مالك اراد بالسلم المسلم فيه فصار تقديره لايأخذ الا المسلم فيه حال بقاء السلم اورأس المال حين انفساخ العقد ثم اذا تقايلا السلم لم يجز لرب المال ان يشترى من المسلم اليه برأس المال شيئا حتى يقبض كله و يجوز تأجيل رأس المال بعد الاقالة لانه دين لا يجب قبضه فى المجلس كسائر الديون (**قوله** ولا يجوز الشركة ولا التولية فى المسلم فيه قبل قبضه) لانه تصرف فيه قبل القبض (**قوله** ويجوز السلم فى الثياب اذا سمى طولا و عرضا و رقعة) بالقاف اى غلظا وثخانة لانه اسلم فى مقدور التسليم وان كان فى ثوب حرير فلابد من بيان وزنه ايضالانه مقصود فيه (**قوله** ولايجوز السلم فى الجواهر ولا فى الخرز) لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا واما السلم فى الخبز ففيه خلاف قال فى الهداية السلم فيه جائز فى الصحيح احترز بقوله فى الصحيح عن ماروى عن ابى حنيفة انه لايجوز ذكره فى المبسوط فقال و اما السلم فى الخبز فلا يجوز عند ابى حنيفة لانه يتفاوت بالنضج وعدمه وفى الذخيرة عن الامام خواهرزاده لايجوز السلم فى الخبز عند ابى حنيفة لاوزنا ولا عدا وعند ابى يوسف يجوز وزنا واختار المشايخ قول ابى يوسف اذا اتى بشرائط السلم لحاجة الناس اليه كذا فى النهاية وفى صغار اللؤلؤ الذى يباع وزنا يجوز السلم فيه لانه مما يعلم بالوزن ولايجوز السلم فى الرمان والبطيخ والقثاء والسفرجل لاختلاف الصغير والكبير فيه (**قوله** ولا بأس بالسلم فى اللبن والآجر اذا سمى ملبنا معلوما) لانه عددى يمكن ضبطه وانما يصير معلوما اذا ذكر طوله و عرضه و سمكه (**قوله** وكل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه) لانه لايفضى الى المنازعة (**قوله** ومالا يمكن ضبطه ولا معرفة مقداره لايجوز السلم فيه) لانه مجهول يفضى الى المنازعة (**قوله** ويجوز بيع الفهد

والكلب والسباع) والمعلم و غير المعلم فى ذلك سواء و عن ابى يوسف لايجوز بيع الاسد ولا الكلب العقور لانه لاينتفع بهما و يجوز بيع الهرة بالاجماع ويجوز بيع الفيل لانه ينتفع بالحمل عليه وبعظمه وفى الهداية الفيل كالخنزير عند محمد نجس العين حتى لايطهر جلده بالدباغة وعظامه نجسة لايجوز بيعها و الانتفاع بها و عن ابى حنيفة و ابى يوسف هو بمنزلة السباع يباع عظمه و ينتفع به و يطهر جلده بالدباغة واما القرد فروى الحسن عن ابى حنيفة ان بيعه جائز لانه يمكن الانتفاع بجلده كالسباع و عن ابى يوسف لايجوز بيعه لانه فى الغالب يبتاع للملاهى و اما لحوم السباع فعن ابى حنيفة فى بيعها روايتان فى رواية لايجوز ولو كانت مذكاة وهو الصحيح لانه لاينتفع به ولا عبرة باطعامه الكلاب و فى رواية يجوز اذا كانت مذكاة لانه طاهر على ماقيل ولا يجوز بيع جلود الميتات قبل الدباغ ولا يجوز بيع جلد الخنزير ولوكان مدبوغا لانه لايطهر بالدباغ واجاز اصحابنا بيع السرجين والبعر وشراه و الانتفاع به للوقود ولا يجوز بيع لبن بنات آدم (**قوله** ولا يجوز بيع الخمر والخنزير) لانهما حرام (**قوله** ولا يجوز بيع دود القز الا ان يكون مع القز) وهذا عندهما وقال محمد يجوز وان لم يظهر فيه القز (**قوله** ولا النحل الا ان يكون مع الكوارات) و قال محمد يجوز وان انفرد اذا كان مجتمعا محرزا ولا يجوز بيع الهوام كالاحناش والحيات والعقارب والفارة والبوم والضفدع وغير ذلك (**قوله** واهل الذمة فى البياعات كالمسلمين سواء الا فى الخمر و الخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير و عقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة) لانها اموال فى اعتقادهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يعتقدون و اذا باع ذمى من ذمى خمرا او خنزيرا ثم اسلما او احدهما قبل القبض بطل البيع و ان كان بعد القبض جاز البيع سواء قبض الثمن او لم يقبضه فان صارت خلا قبل القبض فالمشترى بالخيار ان شاء اخذه و ان شاء تركه عندهما و قال محمد العقد باطل لانه قد بطل بالاسلام فلا يصح الا بالاستيناف ولو اشترى الذمى عبدا مسلما جاز واجبر على بيعه لئلا يستبدله بالخدمة وكذا اذا اسلم عبد الذمى اجبر على بيعه وكذا اذا اشترى مصحفا اجبر على بيعه

باب الصرف

الصرف فى اللغة هو الزيادة ومنه سميت العبادة النافلة صرفا والفرض عدلا ومنه الحديث من انتمى الى غير ابيه لايقبل الله منه صرفا ولا عدلا العدل هو الفرض و الصرف هو النفل وسمى الفرض عدلا لانه اداء الحق الى المستحق كذا فى النهاية وفى الشرع عبارة عن النقل والرد فى بدليه بصفة مخصوصة (قال رحمه الله الصرف هو البيع) لانه ايجاب وقبول فى مالين ليس فيه معنى التبرع و هذا معنى البيع الا انه لما انفرد بمعان عن البيع اختص باسم كالسلم (**قوله** اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان) الصرف

اسم لعقود ثلثة بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة واحدهما بالآخر واذا اختص باسم الصرف اختص بشرائط ثلثة احدهما وجود التقابض من كلا الجانبين قبل التفرق بالابدان و الثانى ان يكون باتالاخيار فيه فان ابطل صاحب الخيار خياره قبل التفرق ورأس المال قائم انقلب جائزا خلافا لزفر و الثالث ان لايكون بدل الصرف مؤجلا فان ابطل صاحب الاجل اجله قبل التفرق ونقدما عليه ثم تفرقا عن قبض من الجانبين انقلب جائزا خلافا لزفر رجل له جارية فى عنقها طوق فضة وزنه مائة درهم باعهما جميعا بالف درهم حالة جاز البيع فى الجارية والطوق ويكون الطوق بمائة من الالف صرفا والجارية بتسعمائة بيعا فلو افترقا عن غير قبض من الجانبين بطل الصرف و بيع الجارية صحيح بتسعمائة بخلاف ما اذا باعهما بالف الى اجل فالصرف باطل اجماعا و يبطل بيع الجارية ايضا عند ابى حنيفة وعندهما لايبطل فى الجارية فابو حنيفة فرق بينهما فقال فى الاولى لايبطل فى الجارية لان العقد فيهما انعقد على الصحة و انما بطل الصرف لفوات شرط من شرائطه فلم يوجب ذلك ابطال البيع فى الجارية و فى الثانية انما يبطل بيع الجارية لان الصرف انعقد على الفساد فاوجب ذلك فساد بيع الجارية (قوله فان باع فضة بفضة اوذهبا بذهب لم يجز الا مثلا بمثل) لان المساواة شرط فى ذلك حتى لو باع اناء فضة باناء فضة لايجوز متفاضلا بخلاف ما اذا باع اناء مصوغا من نحاس باناء من نحاس حيث يجوز متفاضلا مع ان النحاس بالنحاس متفاضلا لايجوز لان الوزن منصوص عليه فى الفضة والذهب فلا يتغير فيه بالصناعة ولايخرج من ان يكون موزونا بالعادة لان العادة لاتعارض النص واما النحاس والصفر فيتغير بالصناعة وكذا الحديد حكمه حكم النحاس لان الوزن ثابت فيهما بالعرف فيخرج من ان يكون موزونا بالصنعة لتعارف الناس فى بيع المصنوع منهما عددا كذا فى النهاية (قوله و ان اختلفا فى الجودة و الصناعة) لان الجودة اذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربا لاقيمة لها ولهذا قالوا فيمن غصب قلب فضة فكسره فالمغصوب منه بالخيار ان شاء اخذ قيمته مصوغا من الذهب وان شاء اخذ القلب مكسورا ولا شئ له و اذا تبايعا فضة بفضة و وزن احدهما اكثر و مع الاقل منهما شئ آخر من خلاف جنسه فالبيع جائز فان كانت قيمة الخلاف تبلغ قيمة الزيادة اواقل بما يتغابن فيه يجوز من غير كراهة و ان كانت قليلة كالفلس و الجوزة و البيضة و انما ادخلاه ليجوز العقد فان العقد جائز من طريق الحكم ولكنه مكروه هكذا روى عن محمد انه كرهه فقيل له كيف تجده فى قلبك قال اجده مثل الجبل و ان لم يكن للخلاف قيمة ككف من تراب ونحوه فان البيع لايجوز لان الزيادة لايكون بازائها بدل فيكون ربا (قوله ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق) لقوله عليه السلام يدا بيد وهاؤ وهاء وقال لابن عمر حين ذكر له انه بيع الذهب بالفضة لاتفارقه وبينكما لبس وفى بعض الاخبار وان وثب من سطح فثب معه ولا تفارقه حتى تستوفى وقال عمر وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره اى ان يدخل بيته لاخراج

بدل الصرف اوغيره فلا تمهله وسواء كان يتعينان كالمصوغ اولا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون الآخر والمراد الافتراق بالابدان حتى لوذهبا يمشيان معا فى جهة واحدة فرسخا او اكثر اوناما فى المجلس او اغمى عليهما لايبطل الصرف لانهما ليسا بمفترقين (**قوله** واذا باع الذهب بالفضة جاز التفاضل ووجب التقابض) اماالتفاضل فلا ختلاف الجنس واما التقابض فلقوله عليه السلام الذهب بالورق ربا الا هاؤهاء (**قوله** وان افترقا فى الصرف قبل قبض العوضين اواحدهما بطل العقد) وفائدته انه لو قبض بعد ذلك لاينقلب جائزا ويدل هذا القول ان التقابض فى الصرف شرط الجواز لاشرط الانعقاد قال فى النهاية التقابض فى الصرف شرط لبقاء العقد لالانعقاده وصحته لانه قال فى الكتاب بطل العقد ولابطلان الا بعد الانعقاد والصحة (**قوله** ولايجوز التصرف فى ثمن الصرف قبل قبضه) حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم فقبل قبض العشرة اشترى ثوبا او مكيلا او موزونا فالبيع فاسد وثمن الصرف على حاله يقبضه ويتم الصرف بينهما وكذا اذا ابرأه من ثمن الصرف قبل قبضه او وهبه له لم يجز لانه تصرف فيه قبل قبضه فان قبل البراءة اوالهبة بطل الصرف وان لم يقبلها لم يبطل قال فى الكرخى اذا وهب له ثمن الصرف فلم يقبل الهبة فابى الواهب ان يأخذ ماوهب اجبر على القبض لانه يريد فسخ العقد بالامتناع من القبض فجبر على مايتم به العقد لان فى تمامه حق الآخر (**قوله** ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة) لانه ليس فى المجازفة اكثر من التفاضل والتفاضل بين الذهب والفضة جائزفكذا المجازفة الاانه يشترط القبض فى المجلس (**قوله** ومن باع سيفا محلا بمائة درهم حليته خمسون درهما فدفع من ثمنه خمسين درهما جاز البيع وكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك) لان حصة الفضة يستحق قبضها فى المجلس وحصة السيف لايستحق قبضها فى المجلس فاذا نقد مقدار الحلية وقع مانقد عن المستحق (**قوله** وكذلك اذاقال خذ هذه الخمسين من ثمنهما) لان امور المسلمين محمولة على الصحة ما امكن ويمكن ذلك بان يصرف المقبوض الى مايستحق قبضه ولان الاثنين قد يعبر بهما عن الواحد وعن الجماعة * قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان * وانما يخرجا من المالح وانما قال منهما مع ان الخروج من احدهما لان المالح والعذب يلتقيان فيكون العذب كاللقاح للمالح كمايقال يخرج الولد من الذكر والانثى (**قوله** فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد فى الحلية) لانها صرف وكذا السيف ان كان لايتخلص الا بضرر لانه يمكن تسليمه بدون الضرر ولهذا لايجوز افراده بالبيع كالجذع فى السقف (**قوله** وان كانت تتخلص بغيرضرر جاز البيع فى السيف وبطل فى الحلية) لانه امكن افراده بالبيع وهذا اذاكانت الفضة المفردة ازيد من الحلية فان كانت مثلها اواقل اولا يدرى لايجوز البيع (**قوله** ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقدقبض بعض ثمنه بطل البيع فيمالم يقبض وصح فيماقبض)لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا

يشيع بخلاف مسئلة السيف ومعنى الشيوع ان يكون لكل واحد من البدلين حظ من جملة الآخر (**قوله** وكان الاناء شركة بينهما) ولا خيار لكل واحد منهما ولم يثبت الخيار مع ان الصفقة تفرقت عليه لان ذلك جاء من قبله وهو الافتراق من غير قبض فكانه رضى بذلك (**قوله** وان استحق بعض الاناء) يعنى بعضا يتعدى الى نصيب المشترى اولا يتعدى (كان المشترى بالخيار ان شاء اخذ الباقى بحصته وان شاء ترك) لان الصفقة تفرقت عليه وفى قطع الاناء ضرر ولم يأت التفريق من قبله فان اجاز المستحق قبل ان يحكم له بالاستحقاق جاز العقد وكان الثمن له يأخذه البايع من المشترى ويسلمه اليه اذا كانا لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فيتعلق حقوق العقد بالوكيل دون المجيز حتى لو افترق المتعاقدان قبل اجازة المستحق بطل العقد وان فارقه المستحق قبل الاجازة والمتعاقد ان باقيان فى المجلس صح العقد (**قوله** ومن باع نقرة فضة فاستحق بعضها اخذ مابقى بحصته ولا خيار له) لانه يقدر على ان يقطع النقرة ويسلم اليه حصته وفى المسئلة الاولى فى قطع الاناء ضرر فلا يمكن التسليم والدينار والدرهم نظير النقرة لان الشركة فى ذلك لاتعد عيبا كذا فى الكرخى (**قوله** ومن باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهم جاز البيع وجعل لكل واحد من الجنسين بالجنس الاخر) لان العقد اذا كان له وجهان احدهما يصححه والآخر يفسده حمل على مايصححه وقال زفر لايجوز هذا البيع ولو باع مائة درهم ودينارا بالف درهم جاز ولا بأس به لان مائة تجعل بمائة من الالف ويجعل الدينار بتسعمائة درهم ولو اشترى عشرة دراهم ودينارا باثنى عشر درهما وتقابضا جاز وتكون العشرة بمثلها والدينار بالفضل وهذه تسمى قسمة الاعتبار واذا اشترى دينارا ودرهمين بدينارين ودرهمين وتقابضا جاز ويكون الدينار بدرهمين وديناران بدرهمين وهذه تسمى قسمة المخالفة بين البدلين لان القسمة فيما فيه الربا على قسمين احدهما قسمة الاعتبار وهو ان يبيع الجنس بجنسه وغير جنسه لايجوز فيه العقد حتى يكون الجنس المنفرد اكثر مما يقابله حتى يجعل بمثله والفضل بالجنس الآخر وهذا كبيع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينارا والثانى قسمة المخالفة وهو ان يبيع جنسين فيهما الربا بجنسهما وهناك تفاضل مثل درهمين ودينار بدينارين ودرهم ومثل صاعين حنطة وصاع شعير بصاعين شعيرا وصاع حنطة فهو جائز عندنا ويجعل كل جنس فى مقابلة الجنس الآخر قال فى الاصل اذا اشترى مثقالين فضة ومثقالا من نحاس بمثقال فضة وثلثة مثاقيل حديد جاز ويكون الفضة بمثلها ومابقى من الفضة والنحاس بذلك الحديد وكذلك مثقال صفر ومثقال حديد بمثقال صفر ومثقال رصاص فالصفر بمثله والرصاص بما بقى (**قوله** ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينارا جاز وكانت العشرة بمثلها والدينار بالدرهم) ولو اشترى عشرة دراهم بعشرة دراهم فتوازنا فزادت احدى العشرتين دانقا فوهبه له ولم يدخله فى البيع ان كانت الدراهم صحاحا جاز البيع وصحة الهبة لانه باعه العشرة بمثلها ووهب

له الدانق وهو هبة مشاع فيما لا يحتمل القسمة فصحت و ان كانت الدراهم مكسرة لم تجز الهبة لان الدانق يتميز من الدراهم اذا كانت مكسرة فهى هبـة مشاع فيما يحتمل القسمة فلم تصح ولا يجوز البيـع (قوله ويجوز بيع درهمين صحيحين بدرهمين غلة و درهم صحيح بدرهم غلة) صوابه و يجوز بيع درهم صحيح و درهمين غلة بدرهمين صحيحـين ودرهم غلة والغلة هى المكسرة قطعا وقيل هى مايرده بيت المال و يأخذه التجار و انما جاز ذلك لتحقق المساواة فى الوزن ولا بأس بالاحتيال فى التحرز عن الدخول فى الحرام (قوله و اذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهى فضة وان كان الغالب على الدنانير الذهب فهى ذهب ويعتـبر فيهما من تحريم التفاضل مايعتـبر فى الجياد) حتى لايجوز بيع الخالص بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا فى الوزن وكذا لايجوز استقراضها الا وزنا لاعددا (قوله و ان كان الغالب عليهما الغش فليسـا فى حكم الدراهم والدنانير وكانا فى حكم العروض) لان الحكم للغالب و هذا اذا كانت لا تخلص من الغش لانها صارت مستهلكة اما اذا كانت تخلص منه فليست بمستهلكة فاذا بيعت بفضة خالصة فهى كبيع نحاس وفضة بفضة فيجوز على وجه الاعتبار (قوله فاذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز) يعنى الدراهم المغشوشة لانها خرجت من حكم الذهب والفضة وهى معدودة فصارت فى حكم الفلوس وفى الهداية وان بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس وهى فى حكم شـيئين فضة و صفر و لكنه صرف حتى يشـترط التقابض فى المجلس لوجود الفضة من الجانبـين واذا شرط القبض فى الفضة شرط فى الصـفر لانه لايتميز عنها الا بضرر و ان كانت الفضة والغش سواء لم يجز بيعها بالفضة الا وزنا لانه اذا باع ذلك وزنا صار بايعا للفضة بمثل وزنها و ما بقى من الغش بمثل وزنه فضة كذا فى شرحه (قوله و اذا اشترى بها سلعة ثم كسدت و ترك الناس المعاملة بها قبل ان يسلمها الى البايع بطل البيع عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف عليـه قيمتها يوم البيع) قال فى النهاية و عليـه الفتوى (قوله وقال محمد عليه قيمتها اخر ماتعامل الناس بها) ومعنى قوله كسدت اى فى جميع البلدان اما اذا كانت تروج فى هذا البلد ولا تروج فى غيره لايفسـد البيع لانها لم تهلك ولكنها تعيبت فكل البايع بالخيار ان شاء قال اعطنى مثل النقـد الذى وقع عليه العقد وان شاء اخذ قيمة ذلك دنانير وقيد بالكساد لانها اذا غلت اورخصت كان عليه رد المثل بالاتفاق كذا فى النهاية (قوله و يجوز البيع بالفلوس) لانها مال معلوم (قوله فان كانت نافقة جاز البيع بها وان لم تعين) لانه لافائدة فى تعينها واذا لم يتعين فالعاقد بالخيار ان شاء سـلم ما اشار اليه منها و ان شاء سـلم غيره وان هلكت لم ينفسخ العقد بهلاكها (قوله وان كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها) لانها خرجت من ان تكون ثمنا وماليس بثمن لابد من تعيينه فى حالة العقد كالثياب وقيد بالكساد لانها اذا غلت اورخصت كان عليه رد المثل بالاتفاق كذا فى النهاية (قوله واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت

(بطل)

بطل البيع عند ابى حنيفة) والكلام فيها كالكلام فى الدراهم المغشوشة اذا كسدت
ولو استقرض فلوسا فكسدت قال ابو حنيفة عليه مثلها لان القرض اعارة موجبة رد
العين معنى و قال ابو يوسف ومحمد عليه قيمتها لكن عند ابى يوسف قيمتها يوم القبض
وعند محمد يوم الكساد (**قوله** ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوسا جاز البيع وعليه
مايباع بنصف درهم من الفلوس) وكذا اذا قال بد انق فلوسا او نقيرا فلوسا وقال
زفر لايجوز لان الفلوس تغلو و ترخص فيصير الثمن مجهولا ولنا ان هذه عبارة معلومة
عن مقدار معلوم من الفلوس فقد باع معلوما بمعلوم فجاز وقيد بنصف درهم فلوسا لانه
لو قال بدرهم فلوسا او بدرهمين فلوسا لايجوز عند محمد و انما يجوز عنده فيما دون
الدرهم (**قوله** ومن اعطى الصير فى درهما فقال اعطنى بنصفه فلوسا و بنصفه نصفا
الا حبة فسد البيع فى الجميع عند ابى حنيفة وقالا جاز البيع فى الفلوس وبطل فيما بقى
و لو قال اعطنى درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة و الباقى فلوسا جاز البيع
وكانت الفلوس والنصف الا حبة بدرهم) و ذلك لانه جعل الفلوس ونصفا الا حبة
فى مقابلة الدرهم اذا كان لم يضف كل واحد من النصفين الى الدرهم فصار كما لوقال
اعطنى به فلوسا و نصفا الا حبة و ذلك جائز وكذلك لو قال اعطنى بنصفه كذا
فلوسا واعطنى درهما صغيرا وزنه نصف درهم فهو جائز ايضا لانه جعل نصف الدرهم
فى مقابلة الفلوس والنصف الباقى فى مقابلة الدرهم الذى وزنه نصف درهم واما اذا قال
اعطنى بنصفه كذا فلوسا و بنصفه الباقى درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة ففى
قياس قول ابى حنيفة يفسد العقد فى الجميع وعندهما يجوز فى حصة الفلوس و يبطل
فى الدرهم لان من اصلهما ان تفصيل الثمن وتفسيره يجعل العقد الواحد كعقدين فبطلان
العقد فى احدهما لايوجب بطلانه فى الآخر ولابى حنيفة ان من اصله ان تفسير الثمن
وتفصيله لايجعل العقد الواحد عقدين وان كان عقدا واحدا فبيع نصف درهم بنصف
درهم الا حبة لايجوز فيبطل العقد فيه وقد جعله شرطا فى الباقى من الدرهم فبطل
فى الجميع كمن جمع بين حر وعبد والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب الرهن ﴾

الرهن فى اللغة هو الحبس اى حبس الشئ باى سبب كان مالا اوغير مال قال الله تعالى كل
نفس بما كسبت رهينة اى محبوسة بوبال ما اكتسبت من المعاصى وفى الشرع عبارة
عن عقد وثيقة بمال احترازا عن الكفالة فانها عقد وثيقة فى الذمة واحترازا ايضا عن
المبيع فى يد البايع فانه وثيقة وليس بعقد على وثيقة ويقال هو فى الشرع جعل الشئ
محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون حتى انه لايجوز الرهن بالحدود والقصاص
ولا رهن المدبر ومن محاسن الرهن ان فيه النظر من الجانبين لجانب الراهن وجانب

المرتهين اما جانب الراهن فان المرتهن قد يكون الد الخصام خصوصا اذا وجد رخصة من جانب الشارع بصريح البيان وهو قوله عليه السلام لصاحب اليد الحق واللسان فربما يزيد فى تشدده بحيث لايدع الراهن بقتات ولا يتركه يبات فالله تعالى رحمه وشرع الرهن ليسهل امره وينفسح به صدره الى ان يقدر على تحصيل مايؤدى به دينه فى فسحته ويصون به عرضه فى مهلته واما جانب المرتهن فان دينه على عرضة التوى والتلف لما عسى ان يذهب الراهن ماله بالتبذير والسرف اويقومون له غرماء يستوفون ماله اويجحد وليس للمرتهن بينة اويموت مفلسا بغير كفالة متعينة فنظر الشارع للمرتهن فشرع الرهن ليصل الى دينه بآكد الامور واوثق الاشياء حتى لولم يقر بدينه كان فائزا بما يعادله من رهنه (قال رحمه الله الرهن ينعقد بالايجاب والقبول) الايجاب ركن الراهن بمجرده وهو ان يقول الراهن رهنتك هذا الشئ بدينك الذى لك على وانما جعل الركن مجرد الايجاب من غير قبول لان الرهن عقد تبرع لان الراهن لما اثبت للمرتهن من اليد على الرهن لم يستوجب بازاء ذلك شيئا على المرتهن فكان تبرعا من هذا الوجه وما هذا سبيله لايصير لازما الا بالتسليم كالهبة فكان الركن مجرد الايجاب من غير قبول كالهبة والصدقة والحكم فيهما كذلك حتى لو حلف لايهب اويتصدق فوهب اوتصدق ولم يقبل الآخر حنث فى يمينه بخلاف البيع لانه معاوضة وتمليك وتملك من الجانبين فكان الركن فى البيع الايجاب و القبول و لهذا لو حلف لايبيع فباع و لم يقبل المشترى لايحنث فى يمينه و انما كان الايجاب ركنا لان الرهن به يوجد وركن الشئ مايوجد به الشئ والاصل فى شرعية جواز الرهن قوله تعالى فرهان مقبوضة و روى ان النبى صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودى طعاما ورهنه به درعه قالت اسما بنت زيد توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة عند يهودى بوسق من شعير الرهان جمع رهن كالعباد والجبال والخبات جمع عبد وحبل وخبت ثم ان المشايخ استخرجوا من هذا الحديث احكاما فقالوا فيه دليل جواز الرهن فى كل ماهو متقوم سواء كان المال معدا للطاعة اولا فان درعه عليه السلام كان معدا للجهاد فيكون دليلا لنا على جواز رهن المصحف بخلاف مايقوله المتقشفة ان مايكون معدا للطاعة لايجوز رهنه لان فى صورة جنسه عن الطاعة وفيه دليل ايضا على جواز الرهن فى الحضر والسفر فان رهنه عليه السلام كان بالمدينة فى حال اقامته بها بخلاف مايقوله اصحاب الظواهر ان الرهن لايجوز الا فى السفر لظاهر قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والتعليق بالشرط يقتضى الفصل بين الوجود والعدم ولكنا نقول ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر مايعتاده الناس فى معاملاتهم فانهم فى الغالب يميلون الى الرهن عند تعذر امكان التوثق بالكتاب والشهود والغالب ان ذلك يكون فى السفر والمعاملة الظاهرة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بالرهن فى الحضر والسفر دليل جوازه بكل حال

(قوله)

(قوله و يتم بالقبض) يعنى قبضا مستمرا الى فكاكه وهذا يدل علي ان القبض ليس بشرط فى انعقاده وانما هو شرط فى لزومه كنفى الخيار فى البيع شرط فى لزوم البيع وليس بشرط فى انعقاده لان البيع ينعقد مع شرط الخيار فكذا هنا القبض شرط اللزوم لاشرط الجواز فان الرهن جائز قبل القبض الا انه غير لازم وانما يصير لازما بالتسليم كالهبة حتى لومات الراهن قبل ان يقبض المرتهن الرهن لم يجبر عليه فلا يتعلق به الاستحقاق الا بالقبض كالهبة فما لم يقبضه لايكون لازما وفى الذخيرة ان محمدا رحمه الله قال لايجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار الى ان القبض شرط جواز الرهن ثم قال فى الذخيرة ايضا قال شيخ الاسلام خواهر زاده الرهن قبل القبض جائز الا انه غير لازم وانما يصير لازما فى حق الراهن بالقبض فكان القبض شرط اللزوم لا شرط الجواز كما فى الهبة ثم يكتفى فى القبض بالتخلية وهى عبارة عن رفع المانع قبل القبض وهذا هو ظاهر الرواية لانه قبض بحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابى يوسف انه لايثبت فى المنقول الا بالنقل والاول اصح واستدامة القبض واجبة عندنا خلافا للشافعى حتى ان عنده للراهن ان ينتفع بالرهن ولا فرق بين ان يقبضه المرتهن او وكيله ولو ان الراهن والمرتهن تراضيا على ان يكون الرهن فى يد صاحبه لايصح ولا يسقط شئ من الدين بهلاكه وبعد التراضى لواراد المرتهن ان يقبضه ليحبسه رهنا ليس له ذلك لان الرهن لم يصح (قوله فاذا قبض المرتهن الرهن محوزا مفرغا مميزا تم العقد فيه) فى هذا اشارة الى ان اتصافه بهذه الصفة عند العقد ليس بلازم يعنى لو لم يكن موصوفا بها عند العقد واتصف بها عند القبض يتم فيه وفيه اشارة الى انه لو لم يكن موصوفا بها عند القبض يكون فاسدا لاباطلا اذلو قال باطلا لقال صح فلما قال تم دل على انه يكون بدونها ناقصا والباطل فائت الاصل والوصف والفاسد موجود الاصل فائت الوصف وقوله محوزا احترازا عن رهن الثمرة على رؤس النخل بدون النخل والزرع فى الارض بدون الارض وقوله مفرغا احترازا عن رهن النخل بدون الثمرة ورهن الارض بدون الزرع وقوله مميزا احترازا عن رهن المشاع بان رهن نصف عبد اوثلثه (قوله وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلم وان شاء رجع عن الرهن) لان اللزوم انما هو بالقبض اذ المقصود وهو الوثيقة لايحصل قبل القبض لان الرهن استيفاء الدين حكما والاستيفاء حقيقة لايكون بدون القبض فكذا الاستيفاء حكما (قوله فاذا سلمه اليه وقبضه دخل فى ضمانه) وقال الشافعى هو امانة ولايسقط شئ من الدين بهلاكه (قوله ولايصح الرهن الا بدين مضمون) قوله مضمون وقع تأكيدا والا فجميع الديون مضمونة وقد احترز عن ضمان الدرك مثل ان يقول مابايعت فلانا فعلى ثمنه فاخذ من القائل رهنا بذلك قبل المبايعة لم يجز قال فى الهداية الرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائز كما اذا كفل بما داب له على فلان لان الكفالة يجوز تعليقها بالخطر لان للناس بذلك تعاملا ولا كذلك الرهن لان

فى الرهن ايفاء وفى الارتهان استيفاء فيحصل فيه معنى المبادلة كالبيع اما الكفالة لالتزام المطالبة والتزام الافعال تصح مضافا الى المال كما فى الصوم والصلاة فان اخذ رهنا بالدرك وقبضه فهلك عنده يهلك امانة لانه لاعقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين وهو ان يقول رهنتك هذا الشئ ليقرضنى كذا فهلك الرهن فى يده قبل ان يقرضه هلك بالاقل من قيمته ومما سمى له من القرض مقابلته لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة لانه قبضه بسوم الرهن فكان مضمونا كالمقبوض بسوم البيع قال فى النهاية رجل باع شيئا وسلمه الى المشترى فخاف المشترى الاستحقاق فاخذ من البايع رهنا بالثمن ان ادركه فيه درك كان باطلا حتى لا يملك حبس الرهن سواء استحق المبيع ام لا وان هلك يهلك امانة لان عقد الرهن عقد استيفاء ولهذا لايصح رهن مالا يتصور منه الاستيفاء كالمدبر وام الولد والاستيفاء لايسبق الوجوب وليس هناك دين واجب ولا على شرف الوجوب ظاهرا لان الظاهر عدم الاستحقاق بخلاف مالو قبض الرهن ليقرضه عشرة دراهم فقبض الرهن منه وهلك فى يده قبل ان يقرضه فانه يهلك مضمونا على المرتهن حتى يجب على المرتهن تسليم العشرة الى الراهن بعد هلاك الرهن لان هلاكه حصل بعد القرض حكما لما ذكرنا ان الدين الموعود جعل كالموجود فى اعتبار الضمان الاترى ان المقبوض على سوم الشراء مضمون على القابض لانه مضمون على وجه الشراء فيجعل كالمقبوض على حقيقته فى ايجاب الضمان كذلك هنا وقوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون وهو الذى لايسقط الا بالاداء وبالابراء واحترز بذلك عن بدل الكتابة فانه يسقط بدونهما فان للمكاتب اسقاطه عن نفسه بتعجيزه لنفسه شاء المولى او ابى لكونه غير متأكد وفى النهاية اذا اخذ المولى من مكاتبه رهنا ببدل الكتابة جاز وان كان لايجوز اخذ الكفيل ببدل الكتابة وقد اخذ على الشيخ رحمه الله فى قوله ولا يصح الرهن الا بدين مضمون فانه يصح ايضا بالاعيان المضمونة بنفسها كالمهر وبدل الخلع والمغصوب ولا دين فيها ويجاب عنه ان الاصل فى هذه الاشياء ماهو قيل فيه اختلاف المشايخ ومذهب الشيخ ان الواجب القيمة ورد العين مخلص وعلى هذا القول اكثر المشايخ فعلى هذا هى ديون ولان موجب الغصب رد العين المغصوبة ان امكن اورد قيمته عند تعذر رد العين وذلك دين يمكن استيفاؤه من مالية الرهن وقال بعضهم رد العين اصل والقيمة مخلص فعلى هذا يصح الرهن بالدين والعين وفى شرحه ماكان من الاعيان مضمونا بنفسه جاز الرهن به وماكان مضمونا بغيره لم يجز اخذ الرهن به فالمضمون بنفسه مايجب بهلاكه مثله ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا واما ماكان مضمونا بغيره كالمبيع فى يد البايع فانه لايجوز الرهن به لانه غير مضمون ضمانا صحيحا الا ترى ان بهلاكه لايجب مثله ولا قيمته وانما يبطل البيع بهلاكه فيسقط الثمن فيصير كما ليس بمضمون فان اعطا رهنا بالمبيع فالرهن باطل فان هلك فى يد المشترى هلك بغير شئ والبيع على حاله وان اعطى الموجر رهنا بعقد الاجارة فالرهن باطل لانه ليس بمضمون عليه الاترى

انه اذا هلك انفسخت الاجارة (**قوله** وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين) لان المضمون بقدر مايقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وقال زفر الرهن مضمون بالقيمة حتى لوهلك وقيمته يوم رهن الف وخمسمائة والدين الف رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة وقال الشافعى رحمه الله الرهن امانة لايسقط بهلاكه شئ من الدين وقال القاضى شريح يسقط جميع الدين بهلاكه سواء قلت قيمته اوكثرت وان كان الرهن خاتما من حديد والدين الفا سقط جميع الدين وانما يكون مضمونا عندنا بالاقل من قيمته ومن الدين اذا هلك بغير فعل الراهن والمرتهن فان استهلكه المرتهن ضمن قيمته كلها وان استهلكه الراهن ضمن قيمته وكانت رهنا فى يد المرتهن كما كان الرهن حتى يستوفى الدين وكذا اذا استهلكه اجنبى ضمن قيمته وكانت رهنا مكانه * مسئلة * اذا قال المرتهن للراهن عند تسليم الرهن اليه انا اخذه رهنا فان ضاع عندى ضاع بغير شئ فقال له الراهن نعم فالرهن جائز والشرط باطل فان ضاع ضاع بالمال (**قوله** فاذا هلك فى يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار مستوفيا لدينه حكما) حتى لوكان الرهن عبدا فمات كان كفنه على الراهن والمعتبر فى القيمة قيمته يوم الرهن وانما يكون مستوفيا اذا رهن بدين اما اذا رهن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمهر فى يد الزوج اوالخلع فى يد المرأة او المغصوب فانه اذا هلك لايصير مستوفيا للعين بل يجب على المرتهن غرم الاقل من قيمة الرهن ومن العين التى رهن بها ويسترد العين ولو هلكت العين قبل الرد فله ان يحبس الرهن بضمان العين فاذا هلك الرهن قبل استيفاء الضمان صار مستوفيا للضمان اذا كان فى قيمته وفاء (**قوله** وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفاضل امانة) لان المضمون بقدر مايقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين (**قوله** وان كانت قيمة الرهن اقل من الدين سقط من الدين بقدرها ورجع المرتهن بالفضل) لان الاستيفاء بقدر المالية ولو ابرء المرهن الراهن من الدين او وهبه له ولم يرد عليه الرهن حتى هلك فى يد المرتهن من غير ان يمنعه اياه هلك امانة استحسانا وقال زفر يهلك مضمونا وهو القياس لان هلاك الرهن يوجب استيفاء الدين فكانه ابرأه ثم استوفا وجه الاستحسان ان الهبة و البراءة لايجوز ان يوجبا ضمانا على الواهب و المبرئ لاجلهما الاترى انهم قالوا لو استحقت العين الموهوبة و قد هلكت فى يد الموهوب له ضمن قيمتها ولم يرجع على الواهب بشئ ولو وهب البايع الثمن للمشترى ثم هلك المبيع لم يضمن (**قوله** ولا يجوز رهن المشاع) سواء كان فيما يحتمل القسمة اولا وسواء رهنه من اجنبى اومن شريكه لان الاشاعة يمنع استدامة القبض لانه لابد فيهما من المهاياة وعند الشافعى يجوز رهن المشاع كما فى المبيع ولنا ان موجب الرهن هو الحبس الدائم لانه لم يشرع الامقبوضا بالنص فلوجاز فى المشاع يفوت الدوام لانه لابد من المهاياة فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لاولهذا لايجوز فيما يحتمل القسمة ومالا يحتملها وكذا ما كان فى غلة المشاع مثل ما اذا كان الرهن متصلا بغيره كرهن النخل دون الثمرة والارض دون النخل والزرع ثم

اذا قبض الرهن على الفساد فهلك قال الكرخي يهلك امانة ولا يذهب من الدين شئ وفي الجامع الكبير مايدل على انه يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين لانه قال كل مال هو محل الرهن الصحيح اذا رهنه رهنا فاسدا فلك في يد المرتهن يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين فكل ماليس بمحل للرهن الصحيح اذا رهن رهنا فاسدا لايكون مضمونا كالمدبر وام الولد ولا فرق بين الاشاعة الطارية والاصلية في منع صحة الرهن وهو الصحيح وذلك مثل ان يرهن جميع العين ثم تفاسخا في البعض او يبيع الراهن اووكيله نصف الرهن باذن المرتهن اويستحق نصفه فيبطل الرهن في الباقي وعن ابي يوسف ان الطارى لايؤثر في الرهن لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء الا ترى ان معتدة الغير لايجوز ان تكون محلا للنكاح ابتداء ويبقى النكاح في حقها بان وطئت امرأة الرجل بشبهة تعتد لذلك الوطئ ولا يبطل النكاح وكالشيوع الطارى في الهبة لايمنع صحتها بقاء ويمنع صحتها ابتداء ولنا ان الاشاعة انما اثرت في الابتداء لانها منع استدامة القبض على وجه الرهن وهذا المعنى موجود في الطارية بخلاف الهبة لان المشاع يقبل حكمها وهو الملك فان موجب العقد فيها الملك والقبض شرط تمام ذلك العقد والملك يقبل الشيوع ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة ولايجوز فسخ العقد في بعض الرهن (قوله ولارهن ثمرة على رؤس النخل دون النخل ولازرع في الارض دون الارض ولارهن الارض والنخل دونهما) لان المرهون متصل بماليس بمرهون خلقة فكان في معنى الشايع فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لايمكن قبض المرهون وحده ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهي لاتمنع الصحة ولو كان فيها تمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد لانه لولم يدخل التمر في رهن النخل كان في معنى رهن المشاع مع ان دخول التمر في الرهن لايكون على الراهن فيه ضرر لان ملكه لايزول عنه بخلاف البيع حيث لايدخل التمر هناك في بيع النخل الا بالتسمية لان تصحيح عقد البيع في النخل بدون الثمار ممكن لان الشيوع الطارى والمقارن غير مانع لصحة البيع قال الجندى اذا رهن ارضا وفيها ذرع او نخل او شجر وعلى الاشجار ثمر وقال رهنتك هذه الارض واطلق ولم يخص شيئا وسلمها الى المرتهن فالرهن صحيح ويدخل في الرهن الزرع والنخل والكرم والرطبة والتمر وكل ماكان متصلا بالارض لانهما قصدا الصحة ولا صحة له الا بدخول المتصل بها بخلاف البيع فان الزرع والتمر لا يدخل فيه الا بالشرط لان البيع يصح بدونه ثم للمرتهن ان يبيع من الثمار مايخاف عليها الفساد بامر الحاكم فان باعها بغير امره ضمن ولو رهن الارض دون ما فيها من الزرع او النخل او الشجر او النخل دون ما فيه من التمر او التمر دون الشجر او الزرع دون الارض فالرهن باطل ولو رهن دارا فيها متاع دون المتاع وسلم الدار الى المرتهن مع المتاع او بدون المتاع فانه لايصح وكذا اذا رهنه الحانوت وفيه المتاع دون مافيه من المتاع او رهنه الجوالق دون مافيها لم يصح الرهن

(وان)

وان رهنه المتاع الذى فى الدار دون الدار او المتاع الذى فى الجوالق دون الجوالق وخلا بينه وبين المرتهن صح الرهن والتسليم لان المتاع لايكون مشغولا بالدار والوعاء ومنع تسليم الدابة المرهونة بالحمل عليها فلا يتم التسليم حتى يلقى الحمل عنها لانه شاغل لها بخلاف ماذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا اذا دفعها اليه لان الدابة غير مشغولة به ولو رهن سرجا على دابة او لجاما فى رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام لايكون رهنا حتى ينزعه منها و يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر قال فى الهداية ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه فى الدار المرهونة روى الحسن عن ابى حنيفة انه اذا رهن دارا وهما فى جوفها وقال الراهن للمرتهن سلمتها اليك لم يتم الرهن حتى يقول بعدما يخرج من الدار سلمتها اليك لان الراهن اذا كان فيها فليس بمسلم فاذا خرج يحتاج الى تسليم جديد لانه شاغل لها كذا فى النهاية (**قوله** ولايصح الرهن بالامانات كالودايع والعوارى والمضاربات ومال الشركة) فان رهن بها فالرهن باطل لا يتعلق به ضمان كالرهن بالميتة والدم فان اخذ بها رهنا فهلك فى يده قبل الحبس هلك امانة وان هلك بعد الحبس ضمنه ضمان الغصب وحاصله ان الرهن عندنا على ثلثة اضرب رهن صحيح وهو الرهن بالدين والاعيان المضمونة بانفسها ورهن فاسد كالرهن بالخمر والخنزير ورهن باطل كالرهن بالامانات والاعيان المضمونة بغيرها وبالدرك فالصحيح و الفاسد يتعلق بهما الضمان كما يتعلق بالبيع الصحيح و الفاسد والباطل لايتعلق به ضمان كالبيع بالميتة والدم ولو استأجر مغنية او نائحة و اعطاها بالاجر رهنا فهو باطل فان ضاع فى يدها لم يكن عليها فيه ضمان لان الاجارة باطلة والاجر غير مضمون والرهن اذا لم يكن فى مقابلته شئ مضمون كان باطلا ولو تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا فاعطاها رهنا مثلها جاز فان طلقها قبل الدخول يبقى رهنا بالمتعة عندهما وقال ابو يوسف لايكون رهنا بالمتعة (**قوله** ويصح الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه) فان رهن برأس مال السلم وهلك الرهن فى المجلس صار المرتهن مستوفيا لرأس ماله اذا كان به وفاء والسلم جائز بحاله وان كان اكثر فالفاضل امانة وان كان اقل كان مستوفيا بقدره و يرجع على رب السلم بالباقى وان لم يهلك حتى افترقا بطل السلم وعليه رد الرهن فان هلك فى يده قبل الرد هلك برأس المال لانه صار مستوفيا لرأس المال بهلاك الرهن بعد بطلان عقد السلم ولا ينقلب السلم جائزا وان اخذ بالمسلم فيه رهنا ثم هلك فى المجلس صار مستوفيا للمسلم فيه و يكون فى الزيادة امينا و ان كانت قيمته اقل صار مستوفيا بقدرها ورجع بالباقى و لو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال حتى ان له ان يحبسه لانه بدله وان هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه ولا يجوز رهن المكاتب والمدبر وام الولد لانه لايتحقق الاستيفاء من هؤلاء (**قوله** واذا اتفقا على وضع الرهن على يدى عدل جاز) لان القبض من حقوق المرتهن فلك ان

يستوفيه بنفسه وبغيره كسائر حقوقه وانما اعتبر رضى الراهن لان له فيه حق الملك فلا يقبض الا برضاه (قوله وليس للمرتهن و لا للراهن اخذه من يده) لتعلق حق الراهن فى الحفظ بيده وامانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر ولهذا لو سلم العدل الى احدهما ضمن لانه مودع الراهن فى حق العين ومودع المرتهن فى حق المالية واحدهما اجنبى عن الاخر و المودع يضمن بالدفع الى الاجنبى (قوله فاذا هلك فى يده هلك من ضمان المرتهن) لان يد العدل يد المرتهن لقيامه مقامه وليس للعدل بيع الرهن الا ان يكون مسلطا على بيعه والتسليط على وجهين تسليط مشروط فى عقد الرهن و تسليط بعده فان كان مشروطا فى عقده فلا يملك الراهن ولا المرتهن عزله ولا ينعزل ايضا بموت الراهن ولا بموت المرتهن وللعدل ان يبيعه بغير محضر من ورثة الراهن كما يبيعه فى حال حياته بغير محضر منه وان مات المرتهن فالعدل على وكالته لان عقده الرهن لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما واذا مات العدل انقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الموكل رضى برأيه لا برأى غيره وعن ابى يوسف ان وصيه يملك بيعه كذا فى الهداية ولو امتنع العدل من بيعه اجبر عليه فاذا مات العدل بطل التسليط وليس لوصيه ولا لوارثه بيعه وان كان التسليط بعد عقد الرهن فللراهن عزله وينعزل بموته وللعدل ان تمتنع عن البيع ولا يجبر عليه كما فى سائر الوكالات واذا كان مسلطا على البيع وايفاء الدين منه يجوز بيعه عند ابى حنيفة بما عزوهان وباى ثمن كان كالوكيل بالبيع المطلق فان باعه بجنس الدين فانه يقضى ثمنه عن الدين وان باعه بخلاف جنسه فانه يبيعه ايضا بجنس الدين ويوفى الدين لانه مسلط على ذلك وقال ابو يوسف ومحمد يبيعه بالنقد بمثل قيمته اواقل بقدر ما يتغابن فيه ولو قبض العدل الثمن فهلك فى يده كان من ضمان المرتهن لانه بدل عن الرهن فكان هلاكه كهلاك الرهن واذا اقر العدل انه قبض الثمن وسلمه الى المرتهن وانكر المرتهن ذلك فالقول قول العدل و بطل دين المرتهن لان العدل امين فيما فى يده فالقول قوله فى برأة نفسه ولا يقبل قوله فى ايجاب الضمان على غيره ولا يصدق فى تسليم الدين الى المرتهن ويصير كان الرهن فى يده فيسقط به الدين من طريق الحكم (قوله ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون) لانه يتحقق الاستيفاء منها (قوله فان رهنت بجنسها وهلكت هلكت بمثلها)من الدين (وان اختلفا فى الجودة والصناعة) لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابى حنيفة لان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة لان اعتبار القيمة يؤدى الى الربا وعندهما يضمن القيمة من خلاف الجنس فعلى هذا قالوا اذا رهن قلب فضة فعند الهلاك يعتبر الوزن دون الجودة عند ابى حنيفة يعنى انه يجعل مستوفيا دينه بقدر وزنه لان عنده حالة الهلاك حالة الاستيفاء لا حالة التضمين بالقيمة والاستيفاء انما يكون بالوزن دون الجودة لان اعتبار الجودة تؤدى الى الربا وقال ابو يوسف ومحمد حالة الهلاك ايضا حالة الاستيفاء كما قال ابو حنيفة اذا لم يكن فيه ضرر بالراهن او المرتهن اما

اذا كان ضررا لايعتبر الاستيفاء هذا فى حالة الهلاك اما فى حالة الانكسار فعند ابى حنيفة وابى يوسف هى حالة التضمين بالقيمة من خلاف الجنس لا حالة التضمين بالدين حتى لايكون للراهن ان يتركه بدينه ولا يمكن ان يجعل مستوفيا شيئا من دينه بقدر مافات من الجودة لانه ربا فمست الضرورة الى ضمان القيمة من خلاف الجنس ومحمد يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك فان كان مضمونا بالقيمة حالة الهلاك فكذا حالة الانكسار وان كان مضمونا بالدين حالة الهلاك فكذا حالة الانكسار بيانه رهن قلب فضة وزنه عشرة بعشرة وقيمته عشرة فهلك فى يد المرتهن صار مستوفيا لانه من جنس حقه ومثل وزنه ولان الاستيفاء عند ابى حنيفة باعتبار الوزن ووزنه مثل دينه وعندهما الاستيفاء باعتبار القيمة وهى مثل الدين وان انكسر فصار تبرأ يساوى ثمانية فعند ابى حنيفة وابى يوسف الراهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته ذهبا فيكون رهنا مقامه فيكون المكسور ملكا للمرتهن بما ضمن وقال محمد لايضمن المرتهن شيئا ويكون الراهن بالخيار ان شاء سلمه الى المرتهن بدينه وان شاء افتكه بجميع الدين لان ضمان الرهن لايقتضى التمليك بدليل انه لو كان عبدا فمات كان كفنه على الراهن وهما يقولان القلب صار مضمونا عليه فاذا انكسر ضمن قيمته كالقلب المغصوب اذا انكسر فى يد الغاصب وان كانت قيمته ثمانية ووزنه عشرة وهو رهن بعشرة فهلك ذهب بالدين عند ابى حنيفة لان عنده الاستيفاء بالوزن وفيه وفاء وعندهما يغرم قيمته ذهبا ويرجع بدينه لان الاستيفاء بالوزن فيه ضرر بالمرتهن ولا يمكن ايضا اعتبار الاستيفاء بالقيمة لما فيه من الربا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس وان انكسر ضمن قيمته ذهبا اجماعا لان جميعه مضمون والانكسار ينقصه ولايستدرك حق الراهن الا بالتضمين بالقيمة ولايمكن على قول محمد هنا ان يجعله بالدين لانا ان جعلناه بوزنه تضرر المرتهن ولايمكن ان تجعله بقيمته لما فيه الربا بخلاف الاولى وان كان وزنه ثمانية وقيمته ستة وهو رهن بعشرة فان هلك فبثمانية عند ابى حنيفة اعتبارا للوزن وعندهما يغرم قيمته ذهبا ويرجع بدينه لما فيه من الضرر للمرتهن وان انكسر ضمن قيمته عند ابى حنيفة وابى يوسف لان الكسر ينقصه وكذا عند محمد ايضا لانه لايمكن ان يجبره فى التمليك لانه لايجوز ان يملك المرتهن بدينه ادون منه الا برضاه وان كان قيمته ثمانية ووزنه كذلك فهلك هلك بوزنه اجماعا وان انكسر ضمن قيمته عندهما وقال محمد له ان يملكه المرتهن بثمانية من الدين لانه مثلها وزنا وجودة وان كان قيمته تسعة اكثر من وزنه فهلك هلك بثمانية عند ابى حنيفة اعتبارا للوزن ولاعبرة للجودة وعندهما يضمن قيمته بحق الراهن حتى لايستوفى المرتهن اجود من حقه وان انكسر ضمن قيمته اجماعا لان جميعه مضمون الا ان يرضى الراهن ان يملكه اياه بثمانية فيجوز عند محمد وان كانت قيمته اثنى عشر ووزنه عشرة وهو رهن بعشرة فان هلك ذهب بالدين كله عند ابى حنيفة والجودة الزائدة امانة لاقيمة لها عنده وكذا عند محمد لا اعتبار بها هنا لانها فاضلة عن الدين واما ابو يوسف فروى عنه ان

الجودة مضمونة كالوزن وقيل على قوله يهلك خمسة اسداسه بالدين وسدسه على الامانة كذا فى الكرخى وان انكسر فى يد المرتهن فانتقص فعلى قول ابى حنيفة الراهن بالخيار ان شاء افتكه ناقصا ولاشئ له غيره وان شاء ضمنه قيمته بالغة مابلغت من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه وقال ابو يوسف ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمة خمسة اسداسه من خلاف جنسه فيكون خمسة اسداس المنكسر ملكا للمرتهن بالضمان ويكون ماضمن مع سدس المنكسر ملكا للمرتهن بالضمان لان عند ابى يوسف يشيع الامانة والضمان والمضمون من وزن القلب قدر ما يبلغ قيمة جميع الدين وخمسة اسداس القلب يبلغ قيمة عشرة لان الوزن اذا كان عشرة والقيمة اثنى عشر كانت العشرة التى هى الدين خمسة اسداس اثنى عشر لان قيمة كل سدس اثنان فيكون خمسة اسداس القلب عشرة من حيث القيمة وطريق معرفة ذلك ان ينقص من الوزن وهو عشرة سدسه وذلك درهم وثلثا درهم يبقى ثمانية وثلث وذلك خمسة اسداس عشرة يكون ملكا للمرتهن بالضمان ويميز السدس ويكون رهنا مع الضمان مقام الاول وانما ميز كى لايتمكن الشيوع وهذا على الرواية التى سوى فيها بين الاشاعة الطارية والاصلية وفى رواية ان الطارية لاتبطل ولايحتاج الى تمييز وقال محمد الامانة من الجودة والنقصان منها فان كان النقصان درهمين اواقل اجبر الراهن على الفكاك بجميع الدين لان النقصان عنده يصرف الى الجودة والامانة وان زاد النقصان على الدرهمين فالراهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء جعله بالدين اعتبارا بحالة الانكسار بحالة الهلاك عنده (**قوله** ومن كان له دين على غيره فاخذ منه مثل دينه فانفقه ثم علم انه كان زيوفا فلا شئ له عند ابى حنيفة) يعنى علم بعد ما لو علم حالة القبض ولم يرد لم يثبت له الرد بالاجماع ثم اذا علم قبل ان ينفقها فطالبه بالجياد واخذها فان الجياد امانة فى يده مالم يرد الزيوف ويجدد القبض كذا فى الهداية وقوله فلاشئ له يعنى اذا كان ماقبضه مثل وزنه ومناسبة هذه المسئلة بما قبلها ظاهر على قول ابى حنيفة لانه اذا انفق الزيوف مكان الجياد فكانه استوفا الجياد من الزيوف فيكون كالرهن (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد) والمشهور ان محمدا مع ابى حنيفة ومن كان له على رجل درهم فاعطاه درهمين صغيرين وزنهما درهم جاز ويجبر على قبض ذلك ولو كان له دينار فاعطاه دينارين صغيرين وزنهما دينار فأبا لم يجبر على ذلك (**قوله** ومن رهن عبدين بالف فقضا حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدى باقى الدين) لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة فى حمله على قضاء الدين فان سمى لكل واحد منهما شيئا من المال مثل ان يقول رهنتهما بالف كل واحد منهما بخمسمائة فكذلك الجواب فى رواية الاصل وهو المبسوط وفى الزيادات له ان يقبضه اذا ادى خمسمائة وجه الاول ان العقد متحد لايتفرق بتفريق التسمية وجه الثانى انه لاحاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لايصير مشروطا فى الآخر الا ترى انه لوقبل الراهن فى احدهما جاز

(قوله)

قوله فاذا وكل الراهن المرتهن او العدل اوغيرهما ببيع الرهن عند حلول الاجل فالوكالة جائزة) لانه توكيل بيع ماله (قوله فان شرط الوكالة فى عقد الرهن فليس للراهن عزله عنها فان عزله لم ينعزل) لانه لما شرطت فى ضمن العقد صار وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الاترى انه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفى عزله اسقاط حقه وصار كالوكيل بالخصومة يطلب المدعى ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه بما ذكرنا وكذا اذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه لم يوكله وانما وكله غيره (قوله وان مات الراهن لم ينعزل) لان الراهن لم يبطل بموته لانه لو بطل بما يبطل بحق الورثة وحق المرتهن مقدم (قوله وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه و يحبسه به) لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضى يحبسه واذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن فاذا احضره امر الراهن تسليم الدين اولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية وان طالبه بالدين فى غير البلد الذى وقع العقد فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة امر باحضاره ايضا وان كان له حمل ومؤنة يستوفى دينه و لا يكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به زيادة ضرر (قوله وان كان الرهن فى يده فليس عليه ان يمكنه من بيعه حتى يقبضه الدين من ثمنه) لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضى الدين وان قضاء البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفى البقية اعتبارا بحبس المبيع حتى يستوفى الثمن (قوله فاذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه) لانه زال المانع من التسليم لوصول الحق الى مستحقه ثم اذا استوفى المرتهن دينه بايفاء الراهن اوبايفاء متطوع ثم هلك الرهن فى يده قبل ان يرده الى الراهن يهلك بالدين و يجب على المرتهن رد ما استوفى من الدين الى من استوفى منه و هو الراهن او المتطوع لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثانى استيفاء بعد الاستيفاء فيجب رده وهذا بخلاف ما اذا ابرأ المرتهن الراهن من الدين ولم يرد عليه الرهن حتى هلك فى يد المرتهن من غير ان يمنعه اياه فانه يهلك امانة استحسانا وقال زفر يهلك مضمونا و ليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس الا باذن المالك وكذا اذا كان مصحفا ليس له ان يقرأ فيه الا باذن الراهن لانه له حق الحبس دون الانتفاع وليس له ان يوجر و يعير فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدى (قوله و اذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف) لان الراهن عاجز عن التسليم فان حق المرتهن فى الحبس لازم وانما كان موقوفا لحق المرتهن فيتوقف على اجازته وان كان الراهن يتصرف فى ملكه كمن اوصى بجميع ماله يقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به (قوله فان اجازه المرتهن جاز) لان التوقف لحقه و قد رضى بسقوطه (قوله وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا) لانه زال المانع من النفوذ وتصرفه صدر من الاهل فى المحل

و اذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وهو الثمن لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار كالعبد المديون اذابيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا فكذا هذا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ فى رواية حتى لو افتكه المرتهن لا سبيل للمشترى عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك له ان يجيزو له ان لا ينفسخ وهى الصحيحة فان فسخه لا ينفسخ فان شاء المشترى صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذا لعجز على شرف الزوال فاذا افتكه الراهن كان له ان يأخذه وان شاء رفع الامر الى القاضى وللقاضى ان يفسخ لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضى لا الى المرتهن ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان تجيز المرتهن فالثانى موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينعقد والموقوف لا يمنع توقف الثانى فان اجاز المرتهن البيع الثانى جاز الثانى وان باع الراهن ثم آجراو رهن اووهبه من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق ان المرتهن له حظ فى البيع لانه يتعلق حقه ببدله فيصح اجازته لتعلق فائدته اما هذه العقود فالهبة لا بدلها وكذا الرهن ايضا لا بدل له والذى فى الاجازة بدل المنفعة لا بدل العين و حقه فى مالية العين لا فى عين المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول ولو باع الراهن الرهن من المرتهن ثم تفاسخا البيع لا يعود الرهن الا بعقد جديد بخلاف ما لو رهن عصيرا فتخمر ثم تخلل عاد الرهن لانه لم يرض بزوال حقه فلم يزل حكم الرهن وهنا رضى المرتهن بزوال الملك والرهن وقد تحقق زوال ملك الراهن كما لو اذن له فى بيعه من غيره فباعه زال حقه من الرهن فاذا فسخ لا يعود و ان باع منه او من اجنبى بشرط الخيار ثم فسخ بحكم الخيار فالرهن بحاله (قوله وان اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه) وخرج من الرهن بالعتق لانه صار حرا وعند الشافعى لا يعتق وهو رهن على حاله اذا كان المعتق معسرا لان فى تنفيذه ابطال حق المرتهن بخلاف ما اذا كان موسرا فانه ينفذ عنده ايضا ويسلم قيمته رهنا مكانه ولنا انه اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه كما اذا اعتق العبد المشترى قبل القبض ولان الرهن عقد لا يزيل الملك عن الرقبة فلا يمنع نفاذ العتق كالنكاح والكتابة والاجارة يعنى اذا زوج عبده اوامته او كاتبهما او آجرهما لم يمنع ذلك من عتقهما لان العبد المستأجر اذا اعتقه مولاه يعتق وتبقى الاجارة على حالها لان الحر يقبلها اما الرهن فلا يقبله الحر فلا يبقى ثم اذا زال ملك الراهن عن الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن فى اليد بناء عليه كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى لا يمنع الادنى بطريق الاولى وامتناع النفاذ فى المبيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم (قوله فاذا كان الراهن موسرا والدين حالا طولب باداء الدين) لان عليه اقامة غير الرهن مقامه ولا معنى لالزامه ذلك مع حلول الدين فطولب بالدين ولا سعاية على العبد اذا كان الراهن موسرا (قوله واذا كان الدين مؤجلا اخذ منه قيمة العبد

(فجعلت)

فجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين) لانه ابطل حقه من الوثيقة فصار كما لو اتلفه فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل (**قوله** وان كان معسرا سعى العبد فى) الاقل من (قيمته) ومن الدين (فقضى به الدين) هذا اذا اعتقه بغير اذن المرتهن اما اذا اعتقه باذنه فلا سعاية على العبد كذا فى الينابيع وانما لزمه السعاية لان الدين متعلق برقبته وقد سلمت له فاذا تعذر استيفاء الضمان من الراهن لزم العبد ما سلم له وانما يسعى فى الاقل من قيمته ومن الدين لان الدين اذا كان اقل لم يلزم المولى ان يسلم اكثر منه فكذا العبد وان كان الدين اكثر من القيمة فلم يسلم له اكثر من رقبته فكان عليه قيمة ماسلم له و حاصله انه يسعى فى الاقل من ثلثة اشياء سواء كان الدين حالا اومؤجلا فينظر الى قيمته يوم الرهن والى قيمته وقت العتق والى الدين فيسعى فى الاقل من هذه الثلثة الاشياء ثم يرجع على الرهن اذا ايسر بما سعى و ليس يثبت للعبد رجوع على سيده بما يسعى الا فى هذه الصورة واذا سعى فحكمه فى سعايته حكم الحر وانما يلزمه السعاية اذا كان المعتق معسرا حال العتق اما اذا كان موسرا حال العتق ثم اعسر بعد ذلك قبل اداء الدين فلاسعاية على العبد لان العتق وقع غير موجب للسعاية فلا يجب عليه فى الثانى و تعتبر قيمته يوم العتق قال الجندى اذا رهن عبدا قيمته مائة ثم ازدادت فى يد المرتهن ثم اعتقه الراهن وهو معسر سعى فى مائة قدر قيمته وقت الرهن وان كانت قيمته وقت الرهن مائة ثم انتقصت فى السعر حتى صارت خمسين ثم اعتقه سعى فى خمسين قيمته يوم العتق لانه انما حبس فى ماليته بالعتاق هذا القدر فلا يضمن اكثر مما حبس ولوكان الدين خمسين وقيمة العبد مائة فى الحالين سعى فى الدين خاصة ولو لم يكن الراهن اعتق العبد و لكن دبره صح تدبيره و بطل الرهن وخرج من الرهن كما يخرج بالعتق و ليس للمرتهن حبسه بعد التدبير ثم اذا صح التدبير كان للمرتهن ان يأخذ بدينه ان شاء العبد وان شاء الراهن سواء كان الراهن موسرا او معسرا ويأخذ العبد بجميع دينه بالغا مابلغ بخلاف العتق لان اكسابه لمولاه وله ان يطالب المولى بجميع دينه فكذا المدبر و انما كان له ان يأخذ ايهما شاء لان الراهن مطالب بالدين و اكساب المدبر من امواله فلا تختص المطالبة ببعض امواله دون بعض و له ان يطالب ايهما شاء و لهذا يستوى فيه حال اليسار والاعسار ولا يرجع المدبر بما سعى على مولاه لان كسبه له بخلاف المعتق لان كسبه لنفسه فوقع الفرق بين التدبير والعتق فى موضعين احدهما ان فى العتق اذا كان الراهن معسرا يجب السعاية فى الاقل من ثلاثة اشياء على ما ذكرناه وفى التدبير يجب فى جميع الدين بالغا مابلغ والثانى ان فى العتق يرجع العبد بما سعى على الراهن وفى التدبير لا يرجع لانه بالتدبير لم يخرج من ان يكون سعايته للراهن و لوكان الرهن امة فاستولدها الراهن صح الاستيلاد و بطل الرهن وتسعى فى جميع الدين كالمدبر لان اكسابها لمولاها ولا ترجع بما سعت على المولى لان كسبها مال للمولى (**قوله** وكذلك اذا استهلك الراهن الرهن) ضمنه اى يجب عليه ان يقيم

غيره مقامه فيكون رهنا (**قوله** وان استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمنه ويأخذ القيمة فتكون رهنا في يده) والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك فان كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة ويوم الرهن الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا ويسقط من الدين خمسمائة ويكون الحكم في الخمسمائة الزيادة كانها هلكت بآفة والمعتبر في ضمان القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك لان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عليه عند الهلاك فاذا ضمن الاجنبي القيمة وكان الدين مؤجلا كانت القيمة رهنا مكانه وان كان حالا وكان الضمان من جنس حقه اقتضى منه فان بقي شئ كان للراهن وان لم يكن من جنس حقه طالب بدينه او ببيع القيمة (**قوله** وجناية الراهن على الرهن مضمونة) لانه بجنايته مزيل ليد المرتهن عن ماجنى عليه (**قوله** وجناية المرتهن عليه يسقط من دينه بقدرها) يعني اذا كان الضمان على صفة الدين اما اذا كان من خلافه فلا بد من التراضي ولانه بالجناية عليه غاصب فيضمن قيمته بالغة مابلغت فاذا ضمن جميع القيمة كان له المقاصة من ذلك بقدر دينه ويرد الفضل على الراهن (**قوله** وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى اموالهما هدر) اما على الراهن في نفسه وماله اذا كانت توجب المال فهدر اجماعا لان المولى لا يثبت له على عبده مال وان كانت توجب القود اخذ بها العبد لانه مع مولاه فيما يوجب القود كالاجنبي واما اذا جنا على المرتهن في نفسه جناية توجب المال فان لم يكن في قيمته فضل عن الدين فهي هدر عند ابي حنيفة لانا لو اثبتناها احتجنا الى اسقاطها لان حاصل الضمان على المرتهن وعندهما تثبت الجناية في رقبة العبد سواء كان فيه فضل املا فان شاء الراهن ابطل الرهن ودفع العبد بالجناية الى المرتهن وان شاء المرتهن قال لا ابغي الجناية وهو رهن على حاله واما اذا كان في الرهن فضل عن الدين فعن ابي حنيفة روايتان في رواية ثبت حكم الجناية في قدر الامانة لان مازاد على قدر الدين ليس في ضمانه فيصير كعبد الوديعة اذا جنا على المودع وفي رواية لا يثبت حكمها لان مقدار الامانة في يده على طريق الرهن واما اذا جنا في مال المرتهن جناية توجب المال ولم يكن فيه فضل عن الدين فهي هدر لان الضمان لو لحقه لرجع به على المرتهن فلا معنى لاثبات شئ يعود عليه وان كان فيه فضل فان الجناية تثبت في مقدار الامانة فعلى هذا اذا فسد الرهن متاعا للمرتهن قيمته الفان وقيمة الرهن الفان وهو رهن بالف فطلب المرتهن ان يأخذه بقيمة المتاع فان شاء الراهن قضى عنه نصف ذلك وكان نصفه على المرتهن وان كره بيع العبد في ذلك كله فان بقي شئ بعد فكاك الرهن اخذ المرتهن نصفه والراهن نصفه وان اختار المولى قضاء قيمة المتاع قيل له اقض نصفه لان حصة الامانة تامة وحصة المضمون ناقصة فان قضى المولى النصف زال حكم الجناية وبقي العبد رهنا بحاله وان كانت الجناية توجب القود فان القصاص يثبت للمرتهن ويسقط دينه لان الرهن تلف

بسبب فى يده (**قوله** واجرة البيت الذى يحفظ فيه الرهن على المرتهن) وكذلك اجرة الحافظ لان الرهن فى ضمانه فان شرط الراهن للمرتهن اجرا على حفظ الرهن لايستحق المرتهن شيئا لان الحفظ عليه بخلاف الوديعة اذا شرط المودع للمودع اجرا فى حفظها فله الاجر لان الحفظ ليس بواجب عليه قال فى الكرخى الحفظ واجب على المرتهن ماكان مضمونا عليه ومالم يكن لانه له حبس ذلك كله (**قوله** واجرة الراعى على الراهن) لان الرعى يحتاج اليه لزيادة الحيوان ونمائه فصار كنفقته واما اجرة المأوى والمريض واجرة الحارس فعلى المرتهن (**قوله** ونفقة الرهن على الراهن) بخلاف المبيع قبل القبض فان نفقته على البايع قال فى الواقعات رجل باع عبدا برغيف بعينه فلم يتقابضا حتى اكل العبد الرغيف صار البايع مستوفيا للثمن بخلاف ماذا رهن دابة بقفيز شعير فاكلت الدابة الشعير لم يصر المرتهن مستوفيا لشئ من الدين والفرق ان نفقة المبيع على البايع مادام فى يده فصار مستوفيا ونفقة المرهون على الراهن فلا يصير مستوفيا وانما كانت نفقته على الراهن لقوله عليه السلام له غنمه وعليه غرمه يعنى الراهن غنمه منافعه وغرمه نفقته وكسوته ولانه ملكه فكانت نفقته عليه كالموجر وكذا اذا مات كان كفنه على الراهن وكذا اذا كان الرهن حيوانا فعلفه على الراهن ولو كان امة فولدت فاجرة الظئر على الراهن وكذا سقى الشجر وتلقيح النخل وجذاذه والقيام بمصالحه على الراهن سواء كان فيه فضل عن الدين املا فان انفق المرتهن على الرهن بغير اذن الراهن والراهن غائب فتطوع فان امره القاضى بذلك فهو دين على الراهن لان القاضى له ولاية على الغائب ولا يصدق المرتهن على النفقة الا ببينة او بتصديق الراهن وان ابق العبد المرهون ان كانت قيمته والدين سواء فالجعل على المرتهن وان كانت قيمة الرهن اكثر كان على المرتهن بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الامانة وان اصاب الرقيق جراحة اودبرت الدابة فاصلاح ذلك ودواه على المرتهن اذا لم يكن فى الرهن فضل عن الدين فان كان فيه فضل فعليهم جميعا بالحساب (**قوله** ونماؤه للراهن يكون رهنا مع الاصل) يعنى ان شاء المرتهن اخذه وان شاء تركه عند الراهن والنماء مثل اللبن والولد والصوف وثمار الشجر والنخيل فاما غلة الدار واجرة العبد فلا يدخل فى الرهن لانه ليس من نفس الرهن فلا يدخل تحت عقده كما لو اكتسب العبد كسبا اووهب له هبة فان آجره المرتهن بغير اذن الراهن كانت الاجرة للمرتهن وعليه ان يتصدق بها لانها حصلت له من وجه محظور (**قوله** فان هلك هلك بغير شئ) يعنى النماء (**قوله** وان هلك الاصل وبقى النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وعلى قيمة النماء يوم الفكاك فما اصاب الاصل سقط من الدين وما اصاب النماء افتكه الراهن به) وانما قسم على قيمة الاصل يوم القبض لان الرهن دخل فى ضمانه بالقبض فاعتبرت قيمته عنده وانما اعتبرت قيمة النماء يوم الفكاك لان النماء قبل الفكاك غير مضمون عليه وبالفكاك يضمن فاعتبرت قيمته يوم دخوله فى الضمان فان لم

يفتكه الراهن بعد هلاك الام حتى مات ذهب بغيرشئ وصار الولد كأن لم يكن وسقط الدين بهلاك الام لانه لاحصة للولد قبل الفكاك وصورة المسئلة رجل رهن شاة تساوى عشرة بعشرة فولدت ثم هلكت قسم الدين على قيمة الشاة يوم رهنت و على قيمة الولد فى الحال فان كانت قيمته فى الحال عشرة هلكت الشاة بحصتها و هو نصف الدين خمسة دراهم فان از دادت قيمة الولد بعد هلاك الام حتى صارت تساوى عشرين بطلت تلك القسمة وتبين ان حصة الام كانت ثلاثة وثلثا ولو صارت قيمة الولد ثلثين تبين ان حصة الام الربع و لو انتقصت قيمة الولد بعد ذلك حتى صارت خمسة تبين ان حصة الام ثلثا الدين وهى ستة وثلثان و لو رهن جارية فولدت عند المرتهن من غير مولاها ثم ماتت وبقى الولد واراد الراهن افتكاكه فان كان الدين مائة وقيمة الام خمسين وقيمة الولد عشرين فانك تقسم الدين عليهما فما اصاب الام سقط من الدين و ذلك خمسة اسباعه اى خمسة اسباع المائة وهو احد وسبعون وثلثة اسباع وما اصاب النماء وهو سبعان وهو ثمانية وعشرون واربعة اسباع افتكه الراهن به ولو كان الدين عشرة وقيمة الزيادة يوم الفكاك خمسة وقيمة الاصل عشرة فهلك الاصل يفتك الزيادة بثلث العشرة وهو ثلثة وثلث ولو كانت قيمة الزيادة يوم الفكاك عشرين وقيمة الاصل عشرة و الدين عشرة فهلك الاصل يفتك الزيادة بثلثى العشرة وهو ستة و ثلثان ولو نقصها الولادة جبر النقصان بالولد حتى لو نقصت من قيمتها عشرة و الولد يساوى عشرة لايسقط من الدين شئ (**قوله** ويجوز الزيادة فى الرهن) وهذا عندنا وقال زفر لا يجوز فاذا صحت الزيادة فى الرهن يقسم الدين على قيمة الاولى يوم القبض و على قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاولى يوم القبض الفا والدين الف يقسم الدين اثلاثا يكون فى الزيادة ثلث الدين و فى الاصل ثلثاه وان كانت قيمة الزيادة مائتين ففيها سدس الدين ولا يعتبر نقصان قيمة الاولى فى السعر لان الضمان يتعلق بالقبض فالمعتبر بالقيمة يوم القبض و ان نقص الاصل فى يده ذهب من الدين بقدر النقصان فان زاده الراهن بعد نقصان الاصل رهنا اخر قسمت ما بقى من الدين فى الاول على قيمة الباقى منه وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت وكان الدين فيهما على قدر ذلك كرجل رهن جارية تساوى الفا بالف ثم اعورت فزاده عبدا يساوى الفا فقد ذهب باعوارها نصف الدين و بقى فيها خمسمائة مقسومة على قيمتها عوراء و على قيمة العبد الزيادة يوم قبض فيكون فى العبد ثلثا خمسمائة وهو ثلث الالف ان هلك هلك بثلث الالف وان هلكت العوراء ذهب بهلاكها ثلث خمسمائة وقد ذهب بالعوراء خمسمائة (**قوله** ولايجوز فى الدين هذا (عند ابى حنيفة ومحمد وزفر ولا يصير الرهن رهنا بها وقال ابو يوسف هو جائز) فابو يوسف سوى بين المسئلتين فقال تجوز الزيادة فى الرهن والزيادة فى الدين وزفر سوى بينهما ايضا و قال لايجوز كلاهما وهما فرقا بينهما فقالا زيادة الرهن على الرهن جائزة

والزيادة فى الدين لاتجوز لان الزيادة فى الرهن تؤدى الى شيوع الدين وذلك لا يمنع صحة الرهن لانه لورهن بنصف الدين رهنا جاز وشيوع الرهن يمنع صحة الرهن فافترقا وصورة الزيادة فى الدين اذا رهن عبدا يساوى الفين بالف ثم استقرض الراهن من المرتهن الفا اخرى على ان يكون العبد رهنا بهما جميعا فانه يكون رهنا بالالف خاصة ولو هلك يهلك بالالف الاول ولا يهلك بالفين وكذا اذا رهن عبدا بمائة وقيمته مائتان ثم اخذ الراهن من المرتهن مائة اخرى على ان يكون العبد رهنا بالدين ثم مات العبد فانه يسقط الدين الاول والفضل من العبد امانة ويبقى الدين الثانى بلا رهن وهذا معنى قوله ولا يصير الرهن رهنا بها وقال ابو يوسف الزيادة فى الدين جائزة ويسقط بموته الدينان جميعا (**قوله** واذا رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما) لان الرهن اضيف الى جميع العين فى صفقة واحدة ولا شيوع فيه وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لايجوز عند ابى حنيفة لان المقصود بالهبة الملك ويستحيل ان تكون الهبة ملكا لهذا وملكا لهذا فلا بد ان يكون كل واحد منهما مالكا للنصف فيحصل قبضه فى مشاع فلا تصح الهبة واما الرهن فالمقصود منه الوثيقة لا الملك ويمكن ان يجعل جميع الرهن وثيقة لهذا وجميعه وثيقة لهذا فلايؤدى الى الاشاعة (**قوله** والمضمون على كل واحد منهما حصة دينه منها) اى من العين لان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته اذ الاستيفاء ممايتجزى فكان المضمون عليه مقدار ذلك (**قوله** فان قضى احدهما دينه كانت كلها رهنا فى يد الآخر حتى يستوفى) لانها فى ايديهما رهن واحد فان هلك الرهن عنده بعد قضاء دين صاحبه استرد من الدين قضاء ما اعطاه لانه مادام فى يد الآخر فحكم الرهن باق عليه فصار كالرهن من واحد اذا استوفى دينه ثم هلك الرهن فى يده بعد ذلك (**قوله** ومن باع عبدا على ان يرهنه المشترى بالثمن شيئا بعينه فامتنع المشترى من تسليم الرهن لم يجبر عليه وكان البايع بالخيار ان شاء رضى بترك الرهن وان شاء فسخ البيع الا ان يدفع المشترى الثمن حالا او يدفع قيمة الرهن رهنا) اما جواز شرط الرهن فى البيع فهو استحسان والقياس ان يفسد البيع لانه شرط فى العقد منفعة للبايع لا يقتضيها العقد وجه الاستحسان ان الثمن الذى به رهن اوثق من الثمن الذى لا رهن به فصار ذكر ذلك صفة فى الثمن وشرط صفات الثمن لايفسد العقد وهذا اذا كان معينا اما اذا لم يعين الرهن فالبيع فاسد ولهذا شرط الشيخ بقوله بعينه ولو شرط فى البيع رهنا مجهولا واتفقا على تعين الرهن فى المجلس جاز العقد وقوله فامتنع المشترى من تسليم الرهن لم يجبر عليه هذا قولنا وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط فى البيع صار حقا من حقوقه ولنا ان الرهن عقد تبرع من جانب الراهن ولا اجبار على التبرعات ولكن البايع بالخيار على ماذكر الشيخ لانه مارضى الا به فيجبر لفواته الا ان يدفع الثمن حالا لحصول المقصود ومن اشترى شيئا بدراهم فقال للبايع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن عند ابى حنيفة لانه

اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبرة فى العقود للمعانى وقال ابو يوسف وزفر لايكون رهنا بل يكون وديعة لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع فيقضى باقلهما ثبوتا وهى الوديعة بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك فانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا لما مده الى الاعطاء علم ان مراده الرهن (**قوله** وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذى فى عياله) يعنى ولده الكبير الذى فى عياله والمراد بخادمه هو الحر الذى اجر نفسه (**قوله** وان حفظه بغير من فى عياله اواودعه ضمن) لان يد المرتهن غير ايديهم فصار بالدفع متعديا وهل للمرتهن ان يضمن المودع قال ابوحنيفة لاوعندهما ان شاء ضمنه فان ضمنه رجع على المودع (**قوله** واذا تعدى المرتهن فى الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته) لانه بالتعدى خرج من ان يكون ممسكا له بالاذن وصار كانه اخذه بغير اذنه فيصير غاصبا ولان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالتعدى فان رهنه خاتما فجعله فى خنصره فهو ضامن لانه متعد بالاستعمال لانه غير مأذون فيه وانما الاذن بالحفظ وهذا لبس واليمنى واليسرى فى ذلك سواء وان جعله فى بقية الاصابع كان رهنا بما فيه لانه لايلبس كذلك عادة فكان حفظا لالبسا وكذا الثوب ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان جعله على عاتقه لم يضمن وان لبس خاتما فوق خاتم ان كان ممن عادته يحتمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لايحتمل به فهو حافظ فلايضمن (**قوله** واذا اعاد المرتهن الراهن الرهن فقبضه خرج من ضمانه) لانه باستعارته وقبضه من المرتهن ازال القبض الموجب للضمان (**قوله** فان هلك فى يد الراهن هلك بغير شئ) لفوات القبض المضمون (**قوله** وللمرتهن ان يسترجعه الى يده فاذا اخذه عاد الضمان) يعنى بغير استيناف عقد لان قبض العارية لايتعلق به الاستحقاق فبقى الرهن على ماهو عليه ولومات الراهن والرهن فى يده عارية فالمرتهن احق به من سائر الغرماء ولو اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط حكم ضمان الرهن فى حاله ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان وهذا بخلاف الاجارة والهبة من اجنبى اذا باشره احدهما باذن الآخر بحيث يخرج من الرهن ولايعود اليه الابرهن مستأنف ولومات الراهن قبل الرهن الى المرتهن كان المرتهن اسوة الغرماء فيه لانه قدتعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حق الرهن اما بالعارية فلم يتعلق به حق لازم فافترقا وان استعاره المرتهن من الراهن فهلك قبل ان يأخذ فى العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن وكذا اذاهلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية وبقاء يد الرهن فعاد ضمانه وان هلك فى حالة العمل هلك بغير ضمان لان يد العارية امانة وهى حادثة بعد زوال قبض الرهن وكذا اذا اذن الراهن للمرتهن بالاستعمال ومن استعار شيئا ليرهنه فارهنه به من قليل اوكثير فهو جائز وهذا اذا لم يسم له مايرهنه به فان سمى له قدرا من الدين فليس له ان يرهنه باقل منه ولا اكثر وكذا اذا سمى له صنفا من الدين ليس له ان يرهنه بصنف غيره وانما لم يجز ان يرهنه باقل

مما سمى لان المعير رضى ان يجعله مضمونا بذلك القدر حتى اذا هلك رجع به فاذا جعله مضمونا باقل منه لم يحصل الغرض من الضمان وانما لم يجز ان يرهنه باكثر مما سمى له لانه لم يرض ان يستوفى من ماله الا ذلك القدر ولان المعير يتوصل الى اخذ عاريته بقضاء دين المرتهن فاذا اذن فى مقدار يتمكن من ادائه لم يجز ان يرهنه باكثر منه فيعجز عن ادائه فان رهنه بغير ماسمى له من القدر او النصف فهو مخالف فيضمن قيمة الرهن ان هلك فى يد المرتهن لانه تصرف فى ملكه على وجه لم يأذن له فيه فصار غاصبا وللمعير ان يأخذه من المرتهن ويفسخ الرهن وكذا اذا استعاره ليرهنه عند رجل بعينه فرهنه عند غيره لان المالك رضى بيد مخصوصة ولم يرض بغيرها وكذا اذا قال له ارهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة كان ضامنا لانه متعد ثم ان شاء المعير ضمن المستعير ويتم عد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه ملك رهن نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن فان هلك فى يد المرتهن وقدرهنه على الوجه الذى استعاره غير مخالف ضمن الراهن للمعير قدر ماسقط عنه بهلاك الرهن من الدين لانه وفادينه منه بامره فكان له الرجوع عليه بما وفا ولا يلزمه اكثر من ذلك والمعير متطوع فى الزيادة ولو عجز المستعير عن فكاك الرهن فافتكه مالكه رجع بما كان الرهن يهلك به ولا يرجع باكثر من ذلك بيانه اذا اعاره عبدا قيمته مائة و اذن له ان يرهنه بمائتين فافتكه المعير بمائتين رجع بمائة لان العبد لو هلك فى يد المرتهن صار مستوفيا لهذا القدر و لم يكن للمعير ان يرجع باكثر منه فكذا اذا قضا بنفسه لم يرجع باكثر منه * فصل * قال فى الكرخى اذا آجر الراهن الرهن من المرتهن خرج من الرهن ولايعود اليه الا بالاستيناف وكذا اذا آجره الراهن من غير المرتهن فاجازه المرتهن او آجره المرتهن من غيره فاجازه الراهن جازت الاجارة وخرج المرهون من الرهن ولم يعد اليه لان الاجارة عقد يتعلق بها الاستحقاق فاذا تراضيا عليها كان ابطالا للرهن لانها لاتصح مع بقاء الرهن فكانهما تفاسخا وفى الجندى ليس للمرتهن ان يؤجر الرهن فان آجره بغير اذن الراهن وسلمه الى المستأجر وهلك فى يد المستأجر كان الراهن بالخيار ان شاء ضمن المرتهن قيمته وقت التسليم الى المستأجر ويكون رهنا مكانه وان شاء ضمن المستأجر فان ضمن المستأجر رجع بما ضمن على المرتهن لانه غره ولايجب عليه الاجرة وان ضمن المرتهن لايرجع بما ضمن على المستأجر ولكن يرجع عليه بما استوفا من المنافع الى وقت الهلاك ولا يطيب له ولو لم يهلك الرهن واسترده المرتهن عاد رهنا كما كان وان آجره المرتهن باذن الراهن او الراهن باذن المرتهن او آجر صاحبهما بغير اذن صاحبه ثم اجازها صحت الاجارة و بطل الرهن وتكون الاجرة للراهن و ولاية قبضها الى العاقد ولايعود رهنا اذا انقضت مدة الاجارة الا بالاستيناف وليس للراهن ان يرهن الرهن فان رهنه فاجاز المرتهن بطل الرهن الاول (**قوله** و اذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين) لان وصيه قائم مقامه (**قوله** فان لم يكن له وصى

نصب القاضى له وصيا وامره ببيعه) هذا اذا كان ورثتـه صغارا أما اذا كانوا كبارا فهم يخلفون الميت فى المال فكان عليهم تخليصه والله اعلم

﴿ كتاب الحجر ﴾

الحجر فى اللغة المنع ومنه سمى الحجر لصلابته لانه يمنع العين عن ان تؤثر فيه ومنه سمى الحطيم حجرا لانه منع من البيت وفى الشرع عبارة عن المنع عن التصرفات على وجه يقوم الغير فيه مقام المحجور عليه (قال رحمه الله الاسباب الموجبة للحجر ثلثة) اراد بالموجبة المثبتة (قوله الصغر والرق والجنون ولايجوز تصرف الصبى الا باذن وليـه) المراد الصبى الذى يعقل اما غيره فلا يجوز ولو اذن له وليه وتفسـير العاقل ان يعلم ان البيع سالب والشراء جالب ويعلم انه لايجتمع الثمن والمثمن فى ملك واحد قال فى شاهان ومن علامة كونه غير عاقل اذا اعطى الحلوانى فلوسا فأخذ الحلوى وجعل يبكى و يقول اعطنى فلوسى فهذا علامة كونه غير عاقل وان اخذ الحلوى وذهب ولم يسترد الفلوس فهو عاقل (قوله ولا يجوز تصرف العبد الا باذن سـيده) كى لاتملك رقبته بتعلق الدين به وبالاذن رضى بفوات حقه (قوله ولايجوز تصرف المجنـون المغلوب على عقـله بحال) اى سـواء اذن له فيه ام لا والمراد به الذى لايفيق اصلا اما اذا كان يفيق و يعقل فى حال افاقتـه فتصرفه فى حال افاقته جائز (قوله ومن باع من هؤلاء شـيأ او اشتراه) المراد الصبى والرقيق اطلق لفظ الجمع على الاثنين وهو جائز كما فى قوله تعالى فان كان له اخوة والمراد الاخوان وقيل اراد به العبـد والصبى والمجنون الذى لايفيق (قوله وهو يعقل العقد ويقصـده) اى ليس بهازل ولا خاطئ فان بيع الهازل لايصح وان اجازه الولى (قوله فالولى بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه) يحترز من الغبن الفاحش فانه لايجوز وان اجازه الولى بخلاف الغبن اليسير فان قيل التوقف عندكم فى البيع اما الشراء فانه لايتوقف فان الاصل فيه النفاذ على المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذا على العاقد كما فى شراء الفضولى وهنا لم يوجد النفاذ لعـدم الاهلية اولضرر الولى فاوقفنـاه (قوله وهذه المعـانى الثلاثة توجب الحجر فى الاقوال) يريد فى الصبى الذى لايعقـل والمأذون الذى لايعقـل البيع والشراء اما اذا كان الصبى المأذون يعقل البيع والشراء فانه يؤاخذ باقواله فى الاموال كما يؤاخذ فى الافعـال حتى لو اقر ان لفلان عليه مائة درهم لزمه وكذا العبد المأذون يؤاخذ باقواله كما يؤاخذ بافعاله فان كان للعبد كسب سلم منه للمقرله فان لم يف بيع العبد فيه والصبى ينتظر حتى يستغنى (قوله دون الافعـال) لان الافعال لامرد لها لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها بالشرع والقصد من شرطه الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد فى ذلك شبهة فى حق الصبى والمجنون وانما لم توجب هذه المعانى الحجر فى الافعال لان الافعال تصح

(منهم)

منهم كما تصح من غيرهم ولهذا قالوا ان استيلاد المجنون صحيح لان الفعل يصح منه ولو اقر بالاستيلاد لم يصح منه لان اقراره ناقص ولو ملك الصبي والمجنون ذارحم محرم منهما عتق عليهما لان الملك يصح منهما ولو اعتقه بالقول لم يصح لما ذكرنا وصورة استيلاد المجنون ان يدخل فى ملكه جارية قدولدت منه بنكاح (**قوله** والصبي والمجنون لايصح عقودهما ولا اقرارهما) لانه لاقول لهما اما النفع المحض فيصح منهما مباشرته مثل قبول الهبة والصدقة وكذا اذا آجر الصبي نفسه ومضى على ذلك العمل وجبت الاجرة استحسانا ويصح قبول بدل الخلع من العبد المحجور بغير اذن المولى لانه نفع محض ويصح عبارة الصبي فى مال غيره وطلاق غيره وعتاق غيره اذا كان وكيلا (**قوله** ولايقع طلاقهما ولاعتاقهما) لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الاطلاق الصبي و المعتوه والعتاق يتمحض مضرة لان الطلاق والعتاق اسقاط حق فلا يصح من الصبي والمجنون كالهبة والبراءة ولا وقوف للصبي على المصلحة فى الطلاق بحال لعدم الشهوة ولاوقوف للولى على عدم التوافق لاحتمال وجود التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لايتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته بخلاف سائر العقود ويعنى بالطلاق طلاق امرأته اما اذا وكل الرجل صبيا بطلاق امرأته فطلقها طلقت امرأة الموكل و يعنى بالعتاق ايضا اذا كان بالقول اما اذا ملك ذارحم محرم منه عتق عليه (**قوله** وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه) لان الافعال تصح منهما ولان الاتلاف موجب للضمان ولا يتوقف على القصد كما فى مال يتلف بانقلاب النائم عليه والحائط المائل بعد الاشهاد (**قوله** فاما العبد فاقواله نافذة فى حق نفسه غير نافذة فى حق مولاه) اما نفوذها فى حق نفسه فلقيام اهليته واما عدم نفوذها فى حق مولاه فرعاية لجانب المولى لان نفاذه لايعرى عن تعلق الدين برقبته اوكسبه وكل ذلك مال المولى (**قوله** فان اقر بمال لزمه بعد الحرية) لوجود الاهلية و زوال المانع (**قوله** ولم يلزمه فى الحال) لقيام المانع واعلم ان العبد لا يخلوا ما ان يكون مأذونا او محجورا فان كان محجورا فانه يؤاخذ بافعاله دون اقواله الا فيما يرجع الى نفسه مثل القصاص وحد الزناء و شرب الخمر وحد القذف فانه يصح اقراره فيها و حضرة المولى ليس بشرط وهذا اذا اقر واما اذا اقيم عليه البينة فحضرة المولى شرط عندهما و قال ابو يوسف ليس بشرط ولو استهلك العبد مالا فانه يؤخذ منه فى الحال و اما الاقرار بالجناية التى توجب الدفع اوالفداء فانها لا تصح منه محجورا كان اومأذونا واما المأذون فاقراره بالديون والغصوب واستهلاك الودايع والعوارى والجنايات فى الاموال جائز وان اقر بمهر امرأة وصدقته المرأة فانه لا يصح فى حق المولى ولا يؤاخذ به الا بعد الحرية و ان اقر باقتصاص امرأة بالاصبع فعندهما هذا اقرار بالجناية فلا يصح الا بتصديق المولى وعند ابى يوسف هذا اقرار بالمال فيصح (**قوله** وان اقر بحد او قصاص لزمه فى الحال) لان هذا اقرار على نفسه وهو غير متهم فيه واعلم ان العبد اذا قتل رجلا عمدا

وجب عليه القصاص وان كان خطأ اوكان فيما دون النفس عمدا اوخطأ فانه يجب على المولى امادفعه واما فداؤه بارش الجنـاية فان اختار الفداء وجب الارش حالا وكذا اذا اختار دفع العبد دفعه حالا ايضا ولو انه لما قتل رجلا عمدا وجب عليه القصاص اعتقه مولاه فان المولى لا يلزمه شئ لان العبد صـار حرا وهو محل للقصاص ولو كان للقتيل وليان فعفا احدهما بطل حقه وانقلب نصيب الآخر مالا وله ان يستسعى العبد فى نصف قيمته ولا يجب على المولى شئ لانه انقلب مالا بعد الحرية و يجب نصف القيمة لان اصل الجناية كان فى حال الرق ولو اقر العبد بقتل الخطأ لم يلزم المولى شئ وكان فى ذمة العبد يؤخذ به بعد الحرية كذا فى الجندى وفى الكرخى اذا اقر العبد بجناية الخطأ وهو مأذون او محجور فاقراره باطل فان اعتق بعد ذلك لم يتبع شئ من الجنـاية اما المحجور فانه اقرار بمال فلا يتعلق باقراره حكم كاقراره بالدين واما المأذون فاقراره جائز بالديون التى تلزمه بسـبب التجارة لانها هى المأذون فيهـا فاما الجناية فلم يأذن فيهـا المولى فالمأذون فيها كالمحجور (**قوله** و ينفذ طلاقه) لقوله عليه السـلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبى والمعتوه وقال عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ولانه غيرمتهم فى ذلك وليس فيـه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعـه فنفذ قال فى النوازل والمعتوه من كان مختلط الكلام فاسد التدبير لكنه لايضرب ولا يشـتم كما يفعله المجنون (**قوله** ولا يقع طلاق مولاه على امرأته) لقوله عليه السلام الطلاق بيد من ملك الساق ولان الحل حصل للعبد فكان الرفع اليه دون المولى (**قوله** و قال ابو حنيفة لا احجر على السـفيه اذا كان حرا بالغا عاقلا) السفيه خفيف العقل الجاهل بالامور الذى لا تمييز له العامل بخلاف موجب الشرع وانما لم يحجر عليه عنـد ابى حنيفة لانه مخاطب عاقل ولان فى سـلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهائم وذلك اشد عليه من التبذير فلا يحتمل الاعلى لدفع الادنى الا ان يكون فى الحجر عليـه دفع ضرر عام كالحجر على الطبيب الجاهل و المفتى الماجن و المكارى المفلس فان هؤلاء يحجر عليهم فيمـا روى عن ابى حنيفة و هو دفع الاعلى بالادنى المفتى الماجن هو الذى يعـلم الناس حيـلا باطلة كارتداد المرأة لتفـارق زوجها او الرجل لتسـقط الزكاة ولا يبالى ان يحلل حراما او يحرم حـلالا و الطبيب الجاهل هو ان يسق الناس دواء مهلكا و المكارى المفلس ان يكرى ابلا وليست له ابل ولامال يشتريها به واذا جاء او ان الخروج يخفى نفسه (**قوله** وتصرفه فى ماله جائز) لانه مخاطب عاقل (**قوله** وان كان مبذرا مفسدا) فقوله مفسدا تفسير لقوله مبذرا وسواء كان يبذر ماله فى الخير او الشر (**قوله** يتلف ماله فيما لاغرض له فيه و لا مصلحة) بان يلقيه فى البحر او فى الماء او يحرقه (**قوله** الا انه قال اذا بلغ الغلام غير رشـيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا و عشرين سـنة فان تصرف قبل ذلك نفذ تصرفه) ولا يقال كيف يجوز تصرفه فيه و هو ممنوع عن قبضه لان مثل ذلك لا يمتنـع الاترى ان المبيع

(فى يد)

في يد البايع يمنع المشتري من قبضه قبل تسليم الثمن ولو اعتقه جاز (**قوله** فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يونس منه الرشد) لان منع المال عنه بطريق التأديب ولا تأديب بعد هذه المدة غالبا الا ترى انه قد يصير جدا في هذا السن قال في الينابيع انما قدره ابو حنيفة بخمسة وعشرين سنة لانه قد يصير جدا في هذا السن وولده قاضيا وفي حجر ولده ولد مع كونه حرا بالغا فيؤدي الحجر عليه الى امر قبيح وبيانه ان ادنى مدة يبلغ فيها الغلام اثنتا عشرة سنة يتزوج وتحبل له فتلد امرأته لستة اشهر فيكبر ولده ويبلغ لاثنتي عشرة سنة ثم يتزوج وتحبل له فتلد امرأته لستة اشهر فذلك خمس وعشرون سنة ومحال ان يكون جدا ولم يبلغ اشده (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في ماله) ثم اختلفا فيما بينهما فقال ابو يوسف لايصير محجورا عليه الا بحجر الحاكم ولا يصير مطلقا بعد الحجر حتى يطلقه الحاكم وقال محمد فساده في ماله يحجره وصلاحه فيه يطلقه يعني انه ينحجر بنفس السفه ويذهب عنه الحجر بنفس الاصلاح في ماله وفائدة الخلاف فيما باعه قبل حجر القاضي فعند ابي يوسف يجوز وعند محمد لايجوز ثم اذا صار محجورا عليه عندهما يصير حكمه حكم الصبي الذي لم يبلغ الا في اشياء معدودة فان حكمه فيها كحكم البالغ العاقل وهي انه اذا تزوج امرأة جاز نكاحه وان اعتق جاز عتقه ولكنه ليسعى العبد في قيمته ويصح تدبيره واستيلاده وطلاقه ويجب في ماله الزكاة ويجب عليه الحج اذا كان قادرا على الزاد والراحلة وتنفذ وصيته في الثلث ويجوز اقراره على نفسه بما يوجب العقوبة كما اذا اقر بوجوب القصاص في النفس وفيما دونها قال في الينابيع اذا صار محجورا فهو بمنزلة الصغير الا في اربعة اشياء لايجوز تصرف وصي الاب عليه ويجوز وصيته بالثلث وتزويجه بمقدار مهر المثل واقراره جائز واما بيعه وشراؤه وهبته وصدقته واقراره بالمال واجارته فلا تجوز منه كما لا تجوز من الصبي والمجنون (**قوله** فان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم) يعني اذا كان الثمن قائما في يد السفيه وفيه ربح او مثل القيمة فاما اذا ضاع الثمن في يد السفيه لايجيزه القاضي كذا في المبسوط وانما قيد بالحاكم لان تصرف وصي ابيه عليه لايجوز (**قوله** وان اعتق عبدا نفذ عتقه) لان العتق لايلحقه الفسخ بعد وقوعه وقال الشافعي لاينفذ والاصل عند ابي يوسف ومحمد ان كل تصرف لايؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر ومالا فلا لان السفيه في معنى الهازل من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع هواه والعتق مما لايؤثر فيه الهزل فيصح منه والاصل عند الشافعي ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لاينفذ عنده من تصرفاته شئ الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لايصح من الرقيق فكذا من السفيه (**قوله** وكان على العبد ان يسعى في قيمته) لان الحجر لمعنى النظر وذلك في ابطال العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة وكذا لو دبر عبده صح تدبيره لان

التدبير لايلحقـه الفسخ كالعتق الا انه لا تجب السعاية مادام المولى حيا لانه باق على ملكه فاذا مات ولم يونس منه الرشد سعى فى قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا وقيل نصف قيمته قنا وعليه الفتوى لان قبل التدبير كان فيه نوعا منفعة وهما البيع والاجارة وقد بطل احدهما وهو البيع وقيمة ام الولد ثلث قيمتها قنا لان البيع والاستسعاء قدانتفيا وبقى ملك الاعتاق وقيمة المكاتب نصف قيمته قنا لانه حر يدا الارقبة والقن مملوك يدا ورقبة فكان المكاتب نصفه وان جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكانت ام ولده لان فى الاستيلاد ايجاب الحرية فصار كالعتق فان مات كانت حرة لاسعاية عليها لان الاستيلاد فعل منه والحجر لا يتعلق بالافعال ولهذا سقطت السعاية عليها لهذا المعنى بخلاف التدبير فان العتق ثبت فيه من طريق القول فعلى هذا لولم يكن معهـا ولد فقال هذه ام ولدى كانت امولد ولزمتها السعاية بموته لان هذا حق حرية ثبت من طريق القول فصار كالتدبير (**قوله** فان تزوج امرأة جاز نكاحه) وله ان يتزوج اربعا مجتمعات ومتفرقات قال فى الهداية لانه لايؤثر فيه الهزل ولانه من حوايجه الاصلية قال محمد المحجور يزوج نفسه ولايزوج ابنته ولا اخته لانه محجور عليه فى حق غيره (**قوله** وان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلهـا وبطل الفاضل) وهذا قولهما لان دخول البضع فى ملك الزوج متقوم وقدر مهر المثل قد حصل له بازائه بدل وهو ملك البضع فان طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى من ماله لان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل وكذا يجوز له ان يتزوج باربع نسوة وكل يوم واحدة كذا فى الهداية ولو ان امرأة مفسدة تزوجت كفوأ بمهر مثلها او باقل مما يتغابن فيه جاز لان النكاح يصح مع الحجر وان كان المهر اقل من مهر مثلها بما لا يتغابن فيه فان كان لم يدخل بها قيل له ان شئت فتمم لها مهر مثلها والا فرق بينكما وان كان قد دخل بها فعليه ان يتم لها مهر مثلها فان كان زوجها محجورا مثلها فان كان سمى اكثر من مهر مثلها بطل عنه الفضل وان كان اقل خوطب بالاتمام اوالفرقة واما اذا تزوجت بغير كفؤ فللقاضى ان يفرق بينهما لانها ادخلت الشين على اوليائها فيفسخ النكاح لاجلهم ولو انها اختلعت من زوجها بمال جاز الخلع ولم يلزمها المال لان خروج البضع من ملك الزوج لاقيمة له فصارت ببذل المال متبرعة وتبرعها لايجوز واما جواز الخلع فلان الزوج علق الطلاق بقبولها وقد وجد فصار كما لو علقه بدخول الدار فدخلت فان كان طلقها بلفظ الطلاق تطليقة واحدة على ذلك المال فهو رجعى لان المال لما بطل بقى مجرد لفظ الطلاق وذلك يكون رجعيا اذا كان دون الثلث وان كان ذكره بلفظ الخلع كان بائنا لان المال اذا لم يثبت بقى لفظ الخلع و ذلك اذا اريد به الطلاق كان بائنا ولا يشبه هذا الامة التى يطلقها زوجها تطليقة على مال وقد دخل بها ان ذلك يكون بائنا وان كان بلفظ الطلاق لان الامة انما يحجر عليها لحق المولى

ولهذا يلزمها مابذلته له فى خلعها اذا اعتقت فتؤخذ به وان كان ما بذلته ثابتا كان الطلاق بائنا (**قوله** وقالا فيمن بلغ غير رشيد لم يدفع اليه ماله ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه) وقد بيناذلك (**قوله** ويخرج الزكاة من مال السفيه) لانها وجبت بايجاب الله تعالى كالصلاة والصوم وتخرج باذنه وقيل فى السائمة بغير اذنه وفى الهداية يدفع القاضى قدر الزكاة اليه ليفرقها الى مصرفها لانها عبادة ولا بد فيها من نيته ولكن يبعث معه امينا كى لايصرفه فى غير وجهه (**قوله** وينفق على اولاده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوى ارحامه) لان هذه حقوق واجبة عليه والسفه لايبطل حقوق الناس ويدفع القاضى النفقة الى امينه لانها ليست بعبادة فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف ماااذا حلف او نذر او ظاهر حيث لايلزمه المال فيكفر يمينه وظهاره بالصوم لانه مما وجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب لبذر امواله بهذا الطريق ولا كذلك مايجب ابتداء بغير فعله ويصدق المحجور عليه فى اقراره بالولد والوالد ولا يصدق فى غيرهما من القرابة الا ببينة ويقبل اقراره بالزوجية لانه لو ابتدأ التزويج يصح فكذا يجوز ان يقربه (**قوله** فان ارادحجة الاسلام لم يمنع منها) لانها واجبة عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه وان اراد ان يعتمر عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا ولا يمنع من القران لانه لايمنع من افراد السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما (**قوله** ولا يسلم القاضى النفقة اليه) كى لايتلفها فى غير هذه الوجه (**قوله** ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه فى طريق الحج) لانه لايؤمن منه اتلاف مايدفع اليه فيحتاط الحاكم فى ذلك بدفعها الى ثقة يقوم بذلك فان افسد هذا المحجور الحج بان جامع قبل الوقوف فعليه القضاء ويدفع القاضى نفقة الرجوع لان القضاء يتوجه عليه فصار كالابتداء ولايلزمه الكفارة لانه لايقدر على ادائها فى حال الحجر فيتأخر عنه الوجوب الى وقت الامكان وذلك بعد زوال الحجر كالعبد والمعسر واما العمرة اذا افسدها لايلزمه قضاؤها الا بعد زوال الحجر لانه ارتكبها وهو لايقدر على ادائها وانما جوزناها لاختلاف العلماء فى وجوبها فان احصر فى حجته فانه ينبغى للذى اعطى نفقته ان يبعث بهدى فيحل به لان الاحصار ليس من فعله وقد احتاج الى تخليص نفسه كما لو مرض فاحتاج الى الدواء وان اصطاد فى احرامه اوحلق من اذى او صنع شيئا من ذلك لزمه وكان فرضه الصوم لانه عاجز عن اداء المال كالمعسر وان ظاهر صح ظهاره لانه لايمكن فسخه ويجزيه الصوم لانه ممنوع من ماله ولانه لو اعتق عن ظهاره سعى المعتق فى قيمته فلايجزيه العتق فان صام شهرا ثم صار مصلحا لم يجزه الا العتق لانه زال المعنى العارض فصار كالمعسر اذا صام شهرا ثم وجد مايعتق وهذا التفريع كله انما هو على قولهما فاما عند ابى حنيفة فهو كغير المحجور (**قوله** فان مرض فاوصى بوصايا من القرب وابواب الخير جاز ذلك فى ثلث ماله) لان الوصية مأمور بها من قبل الله تعالى فلايمنع منها ولانها تقرب الى الله فكان له ذلك مصلحة والفرق بين القرب

و ابواب الخير ان القربة هى ماتصير عبادة بواسطة كبناء السقاية والمساجد والقناطر والرباطات وابواب الخير عام يتناول القربة وغيرها كالكفالة والضمان فكان ابواب الخير اعم من القرب وقيل القربة هى الوسيلة الى العبادة وابواب الخير يتناول العبادة والوسيلة والفرق بين الكفالة والضمان ان من الضمان مالا يكون كفالة بان قال اجنبى خالع امرأتك على الف على انى ضامن او بع عبدك من فلان على انى ضامن لك خمسمائة من الثمن فان الضمان هنا على الضامن لا على المشترى والمرأة (**قوله** وبلوغ الغلام بالاحتلام والانزال والاحبال اذا وطئ) فقوله بالاحتلام اى مع رؤية الماء والاحتلام يكون فى النوم فاذا احتلم وانزل عن شهوة حكم ببلوغه والانزال يكون فى اليقظة والنوم وهذا البلوغ الاعلى واما الادنى فاقل مايصدق فيه الغلام اثنتاعشرة سنة والانثى تسع (**قوله** فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثمانى عشرة سنة عند ابى حنيفة) لقوله تعالى حتى يبلغ اشده واشد الصبى ثمانى عشرة سنة كذا قال ابن عباس وهو اقل ماقيل فى الاشد فينبى الحكم عليه للتيقن به (**قوله** وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبعة عشر سنة) لان الاناث نشوهن وادراكهن اسرع من ادراك الذكور فنقصنا منه سنة (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا) ولامعتبر بنبات العانة وعن ابى يوسف انه اعتبر نباتها الخشن بلوغا وهو الذى يحتاج فى ازالته الى حلق واما نهود الثدى فلا يحكم به بلوغا فى ظاهر الرواية وقال بعضهم يحكم به كذا فى الجندى واما شعر الابط والشارب فقد قيل على الخلاف فى شعر العانة وقيل لاعبرة به واما الزغب وهو الشعر الضعيف وثقل الصوت فلا اعتبار به (**قوله** واذا راهق الغلام والجارية واشكل امرهما فى البلوغ فقالا قد بلغنا فالقول قولهما واحكامهما احكام البالغين) المراهقة مقاربة الاحتلام وانما كان القول قولهما لانه معنى لايعرف الا من جهتهما فقبل قولهما كما يقبل قول المرأة فى الحيض مسئلة صبى باع واشترى وقال انا بالغ ثم قال بعد ذلك انا غير بالغ فان كان قوله الاول فى وقت يمكن البلوغ فيه لم يلتفت الى جحوده بعد ذلك ووقت امكانه اثنتا عشرة سنة ولو اقرانه اتلف مالا فى صباه لزمه الآن كما لو قامت به بينة (**قوله** وقال ابو حنيفة لاحجر فى الدين) اى لا حجر بسبب الدين فاذا لم يحجر عليه جاز تصرفه واقراره لانه بالغ عاقل (**قوله** واذا وجبت الديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم احجر عليه) وهذا ابتداء كلام (**قوله** وان كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم) يعنى عند ابى حنيفة وهذا فى حال قيام المديون اما اذا مات وعليه ديون قد ثبتت عند القاضى بالبينة او باقراره فان القاضى يبيع جميع امواله منقولا كان اوعقارا ويقضى به ديونه ويكون عهدة ماباع على الغرماء دون القاضى وامينه وكذا اذا باع القاضى التركة لاجل الموصى له تكون العهدة عليه دون القاضى او باع لاجل الصغير تجعل العهدة على الصغير وكذا امين القاضى (**قوله** ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه) ايفاء لحق الغرماء

(ودفعا)

و دفعا لظلمه اعلم ان الحبس ثابت بالكتاب و السنة و الاجماع اما الكتاب فقوله تعالى او ينفوا من الارض اى يحبسون لان نفيهم من جميع الارض لايتصور واما السنة فان النبى عليه السلام حبس رجلا اعتق شقصا له من عبد حتى باع غنيمة له فى ذلك واما الاجماع فان عليا رضى الله عنه بنى حبسا بالكوفة وسماه نافعا فهرب الناس منه فبنى حبسا اوثق منه و سماه مخيسا وقال اما ترانى كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا وذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف يقال مخيس بكسر الباء وفتحها اى مذلل يقال خيسه اى اذله قوله ابدا حتى يبيعه ويبيع العروض ثم العقار (**قوله** فان كان دينه دراهم وله دراهم قضاها القاضى بغير امره) وهذا بالاجماع لان من له الدين اذا وجد جنس حقه جاز له اخذه بغير رضاه فدفع القاضى اولى (**قوله** وان كان دينه دراهم وله دنانير اوعلى ضد ذلك باعها القاضى فى دينه) و هذا عند ابى حنيفة استحسانا لان الدراهم والدنانير قد اجرنا فى بعض الاحكام مجرى الجنس الواحد والقياس ان لا يبيعه كما فى العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين ان يأخذه جبرا (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضى عليه ومنعه من التصرف والبيع والاقرار حتى لايضره بالغرماء) يعنى اذا كان باقل من ثمن المثل اما بثمن المثل فلا يمنعه (**قوله** و باع ماله ان امتنع من بيعه) و يباع فى الدين العروض اولا ثم العقار ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقى وفى الذخيرة اذا كان له ثياب يلبسها ويمكنه ان يجتزى بدونها فانه يبيع ثيابه ويقضى الدين ببعض ثمنها ويشترى بما بقى ثوبا يلبسه لان لبس ذلك للتجمل وقضاء الدين فرض عليه وكذا اذا كان له مسكن ويمكن ان يجتزى بدون ذلك فانه يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض ثمنه الى قضاء الدين ويشترى بالباقى مسكنا يبيت فيه وقيل يبيع مالا يحتاج اليه للحال حتى انه يبيع الجبة واللبد فى الصيف والنطع فى الشتاء (**قوله** وقسمه بين غرمائه بالحصص) اى على قدر ديونهم (**قوله** فان اقر فى حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الدين) هذا قولهما لانه قد تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لامرد له وان استفاد مالا بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق به (**قوله** وينفق على المفلس من ماله) المراد بالمفلس هذا المديون المحجور (**قوله** وعلى زوجته واولاده الصغار وذوى ارحامه) اى ذوى الرحم المحرم لان حاجتهم الاصلية مقدمة على حق الغرماء كنفقة نفسه (**قوله** فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لامال لى حبسه الحاكم فى كل دين التزمه بدلا عن مال حصل فى يده كثمن المبيع و بدل القرض) قال فى النهاية يحبس فى الدرهم وفى اقل منه وفى الجندى يحبس فى قليل الدين وكثيره اذا ظهر منه المطل (**قوله** وفى كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة) المراد بالمهر المعجل دون المؤجل فان فى المؤجل القول قوله بالاجماع اما اذا كان الدين بدلا عن مال حصل فى يده لم يصدق

على الاعسار لانا قدعرفنا غناه به فدعواه الاعسار دعوى زوال مافى يده وهو معنى حادث فلا يصدق وكذا اذا كان التزمه بعقد كالمهر المعجل لايصدق فى دعوى الاعسار فيه لانه يريد بدعواه ان يسقط ما التزمه فلا يقبل وذكر الخصاف انه لايكون بالتزويج موسرا لانه لم يحصل له شئ وما سوى ذلك فالقول قوله فى الاعسار لان الاصل الفقر (قوله ولم يحبسه فيما سوى ذلك كعوض المغصوب وارش الجنايات) اذا قال انا فقير لان الاصل الفقر فمن ادعى الغناء يدعى معنى حادثا فلا يقبل الا ببينة (قوله الا ان يقيم غريمه بينة ان له مالا) فحينئذ يحبسه لان البينة اولى من دعواه الفقر ثم المحبوس فى الدين لايخرج لمجئ شهر رمضان ولا للعيدين ولا للجمعة ولا لصلاة مكتوبة ولا لحجة فريضة ولا لحضور جنازة بعض اهله ولو اعطى كفيلا بنفسه و عن محمد اذا مات له والد او ولد لايخرج الا ان لايوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ واما اذا كان هنالك من يقوم بذلك فلا يخرج وقيل يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفى غيرهم لايخرج وعليه الفتوى وينبغى ان يحبس فى موضع خشن لايبسط له فيه فراش ولا وطاء ولايدخل عليه احد يستأنس به لان الحبس انما شرع ليضجر فيسارع بالقضاء واذا مرض واضناه المرض ان كان له خادم لايخرج ليزداد ضجرا فيسارع بالقضاء ولايخرج بالمداواة ويداوى فى السجن وان لم يكن له خادم وخشى عليه الموت فانه يخرج لانه اذا خشى على نفسه الموت من الجوع كان له ان يدفعه بمال الغير فكيف يجوز اهلاكه لاجل مال الغير وان احتاج الى الجماع فلا بأس ان تدخل عليه امرأته اوجاريته فيطأها حيث لايطلع عليه احد وفى النهاية اذا طلب المحبوس امرأته او امته الى فراشه فى الحبس لم يمتنع ان كان فى الحبس موضع خال فان امتنعت الزوجة لم تجبر وان امتنعت الامة اجبرت وانما كان للزوجة الحرة ان تمتنع لانه لايصلح للسكنى والزوجة الامة تجبر اذا رضى سيدها ولايمنع من دخول اهله وجيرانه عليه لانه يحتاج الى ذلك ليشاورهم فى قضاء الدين ولايمكثون بان يمكثوا معه طويلا والمحترف لايمكن فى الحبس من الاشتغال بحرفته ليضجر فيسارع بالقضاء ويحبس الرجل فى نفقة زوجته ولايحبس والد فى الدين ولده ويحبس اذا امتنع من الانفاق عليه ولايحبس المكاتب لمولاه بدين الكتابة لانه لايصير ظالما بذلك والحبس جزاء الظلم ولوكان المديون صغيرا وله ولى يجوز له قضاء ديونه والصغير مال حبس القاضى وليه اذا امتنع عن قضاء ديونه (قوله فاذا حبسه القاضى شهرين اوثلثة سال عن حاله فان لم يكشف له مال خلى سبيله) وفى بعض الرواية مابين اربعة اشهر الى ستة اشهر وهذا ليس بتقدير وانما هو على حال المحبوس فمن الناس من يضجره الحبس القليل ومنهم من لايضجره الكثير فوقف ذلك على رأى الحاكم فيه فاذا لم يتبين للحاكم ان له مالا بان قامت البينة اوسأل جيرانه العارفين به فلم يوجد له شئ اخرجه ولايقبل قول البينة انه لامال له قبل حبسه لان البينة لاتطلع على اعساره ولا يساره لجواز ان يكون له مال

(مخبوء)

مخبوء لايطلع عليه فلابد من سجنه ليضجر بذلك (**قوله** وكذلك اذا اقام البينة انه لامال له) يعنى خلا سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة فان قيل هذه شهادة على النفى والشهادة على النفى لاتقبل وهذه قبلت قلنا هذه شهادة بناء على الدليل وهو انه اذا حبس فالحبس يدل على انه لامال له اما اذا اقام البينة قبل الحبس على افلاسه ففيه روايتان احدهما تقبل وفى الراية الاخرى لاتقبل وعلى الثانية عامة المشايخ كذا فى الهداية واما بعد الحبس فهى تقبل رواية واحدة قال ابو القاسم الصفار كيفية الشهادة ان يقول الشاهد انه مفلس معدم لانعلم له مالا سوى كسوته التى عليه قوله فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعنى بعد مضى المدة لانه استحق النظرة الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما (**قوله** ولايحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من السجن ويلازمونه ولايمنعونه من التصرف والسفر) ويدورون معه حيث دار ولا يحبسونه فى موضع واحد وان دخل بيته لحاجة لايتبعونه بل ينتظرونه حتى يخرج وان كان الدين لرجل على امرأة لا يلازمها لما فيه من الخلوة بالاجنبية ولكن يبعث امرأة امينة تلازمها قوله و يلازمونه لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان المراد باليد الملازمة وباللسان التقاضى ولم يرد به الضرب والشتم (**قوله** ويأخذون فضل كسبه فيقسم بينهم بالحصص) اى يأخذون مازاد على نفقته ونفقة عياله ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ فى حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه الا اذا علم القاضى انه يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من دخول داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين غرمائه) لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فتثبت العسرة فيستحق الانظار الى الميسرة وعند ابى حنيفة لايتحقق الافلاس لان رزق الله غادو رائح ولان وقوف الشهود على عدم المال لايتحقق الاظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال الحق فى الملازمة (**قوله** الا ان يقيموا البينة انه قدحصل له مال) فيه اشارة الى ان بينة اليسار ترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا اذالاصل هو العسرة قال فى المستصفى انما تقبل بينة الاعسار اذا قالوا انه كثير العيال ضيق الحال اما اذا قالوا لامال له لاتقبل وفى الينابيع قال ابو حنيفة اذا كان الرجل معروفا بالاعسار لم يحبسه القاضى حتى يقيم خصمه بينة ان له مالا وان لم يكن معروفا بذلك لم تقبل بينته على اعساره ويحبسه شهرين اوثلثة ثم يسأل عن حاله (**قوله** ولايحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله) وقال الشافعى يحجر عليه زجراله وعقوبة (**قوله** والفسق الاصلى والطارى سواء) يعنى اذا بلغ فاسقا او طرى عليه ذلك (**قوله** ومن افلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة الغرماء فيه) وقال الشافعى صاحب المتاع اولى بمتاعه وصورته اشترى سلعة وقبضها باذن البايع ثم مات المشترى او افلس قبل ان يدفع الثمن اوبعد ما دفع طائفة منه وعليه دين لاناس شتى فالغرماء جميعا فى الثمن اسوة وليس بايعها احق

بها منهم عندنا لان البايع لما سلمها الى المشترى فقد رضى باسقاط حقه من عينه ورضى به فى ذمته فصار كغيره من سائر الغرماء ولو كان البايع لم يسلمها الى المشترى فانه ينظر ان كان الثمن مؤجلا فكذلك الجواب وقد حل الاجل بموت المشترى وان كان حالا فالبايع احق بالثمن من سائر الغرماء اجماعا وقوله اسوة الغرماء هذا اذا قبضه المشترى باذن البايع اما اذا لم يقبض المتاع باذن البايع ثم افلس فصاحب المتاع اولى بثمنه من الغرماء لان له حق الحبس لاستيفاء الثمن فيكون كالمرتهن فى ثمن المرهون واذا مات الرجل وعليه ديون مؤجلة حلت بموته لان الذين كان متعلقا بذمته وقد خربت فلم يبق له محل معلوم فتعلق بالتركة ومقتضاها الحلول * مسئلة * فى قسمة الدين بين الغرماء بالحصص رجل مات ولرجل عليه مائة درهم وعليه لآخر ثلثون ولآخر عشرون ولآخر عشرة فخلف اربعين درهما فنقول مجموع الدين مائة وستون فيضرب لصاحب المائة مائة فى اربعين ونقسمه على مائة وستين يصح خمسة وعشرون فهو الذى يخصه من التركة لان الاصل فيه ان نقول كل من له شئ من الدين مضروب فى التركة مقسوم على مجموع الديون فما خرج فهو نصيبه وتضرب لصاحب الثلثين فى اربعين و نقسمه على مائة وستين يخرج القسم سبعة ونصف ولصاحب العشرين خمسة ولصاحب العشرة اثنان ونصف فذلك كله اربعون وان شئت فانسب المائة من مجموع الديون تجدها خمسة اثمانها فيعطى صاحب المائة خمسة اثمان الاربعين وذلك خمسة وعشرون وتنسب الثلثين ايضا من مجموع الديون تجده ثمنا ونصف ثمن فيعطى صاحب الثلاثين ثمن الاربعين ونصف ثمنها وهو سبعة ونصف ونسبة العشرين من مجموع الديون ثمنه فيعطى صاحبه ثمن الاربعين وهو خمسة ونسبة العشرة نصف ثمن فيعطى نصف ثمن الاربعين وهو اثنان ونصف وعلى هذا فقس

﴿ كتاب الاقرار ﴾

الاقرار فى اللغة مشتق من قر الشئ اذا ثبت وفى الشرع عبارة عن اخبار عن كائن سابق واظهار لما وجب بالمعاملة السابقة لا ايجاب وتمليك مبتدأ ومن اقر لغيره بمال كاذبا والمقر له يعلم انه كاذب لا يحل له ديانة الا اذا سلمه بطيب نفسه فانه يحل قال فى شاهان اذا اقر بما فى يد زيد انه لعمرو صح الاقرار فى حق المقر حتى لو ملكه يوما من الدهر يؤمر بتسليمه الى المقر له وهذا يدل على ان من حكم الاقرار انه اخبار عن شئ سابق لا انه تمليك مبتدأ وكذا من اقر بحرية عبد فى يد غيره يصح الاقرار فى حق نفسه حتى لو اشتراه يحكم بحريته ومن شرائط الاقرار الرضاء والطوع حتى لا يصح اقرار المكره ومن شرائطه ايضا العقل والبلوغ واما الحرية فشرط فى بعض الاشياء دون بعض ولو قال الرجل جميع مالى اوجميع ما املكه لفلان فهذا اقرار بالهبة لا يجوز الا مقبوضة وان امتنع من التسليم لم يجبر عليه (قال رحمه الله اذا اقر الحر البالغ العاقل على نفسه بحق لزمه اقراره) وشرط الحرية ليصح

اقراره مطلقا لان العبد اذا اقر بمال لم يلزمه فى الحال لاجل الضرر على مولاه وانما يلزمه بعد الحرية و يصح اقرار العبد المأذون بالمال لانه مسلط عليه من جهة المولى وشرط البلوغ والعقل لان الصبى والمجنون لا يصح اقوالهما قال فى الهداية الا ان يكون الصبى مأذونا فانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن قوله بحق اى اذا قال لفلان على حق لزمه ان يبين ماله قيمة فان قال عنيت حق الاسلام لم يصدق على ذلك (**قوله** مجهولا كان ما اقر به اومعلوما) جهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدرى قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها او يبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف جهالة المقرله فانها تمنع صحة الاقرار كما اذا قال لرجلين لاحدكما على مائة درهم لان المجهول لا يصلح مستحقا وكذلك جهالة المقر تمنع صحة الاقرار كما اذا قال رجلان لرجل لك على احدنا مائة درهم لان المقضى عليه مجهول (**قوله** و يقال له بين المجهول) لان التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق احد عبديه فان لم يبين اجبره القاضى على البيان (**قوله** فان قال لفلان على شئ لزمه ان يبين ماله قيمة) لانه اخبر عن الوجوب فى ذمته ومالا قيمة له لا يجب فيها و يقبل قوله فى الفلس فازاد (**قوله** والقول قوله فيه مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك) لانه هو المنكر وكذا اذا قال لفلان على حق ويشترط لصحة الاقرار تصديق المقرله حتى لو كذبه فى الاقرار فان عاد بعد الى التصديق لم يصح الا باقرار جديد وان رجع المقر فى حال انكاره صح رجوعه ولو قال سرقت من هذا عشرة دراهم لا بل سرقت من هذا عشرة دراهم قال ابو حنيفة اضمنه للاول عشرة واقطعه للثانى لان قوله لا بل رجوع ورجوعه مقبول فى الحد غير مقبول فى المال فيضمن للاول ولا يقطع ثم استدرك على نفسه الاقرار بالسرقة للثانى وذلك مقبول فيقطع (**قوله** و ان قال له على مال فالمرجع فيه الى بيانه اليه) لان اقراره وقع على مال مجهول (**قوله** ويقبل قوله فى القليل والكثير) لان القليل يدخل تحت المالية كما يدخل الكثير لان كل ذلك مال الا انه لا يصدق فى اقل من درهم لان ذلك لا يعد مالا عرفا وان قال له على مال حقير اوقليل اوخسيس او تافة اونذر يقبل تفسيره فى القليل والكثير (**قوله** فان قال مال عظيم لم يصدق فى اقل من مائتى درهم) لانه اقرار بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيابه والغنى عظيم عندالناس وهذا اذا قال مال عظيم من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالتقدير بعشرين مثقالا وفى الابل بخمس و عشرين لانه ادنى نصاب يجب فيه الزكاة من جنسه وفى غير مال الزكاة يقدر بقيمة النصاب وكذا اذا قال مال كثير اوجليل فهو كقوله عظيم وعن ابى حنيفة يصدق فى عشرة دراهم اذا قال من الدراهم لانه نصاب السرقه فهو عظيم حيث يقطع به اليد المحترمة قال السرخسى والاصح انه يبنى على حال المقر فى الفقر والغناء فان القليل عند الفقير عظيم وكما ان المائتين عظيم فى حكم الزكاة فالعشرة عظيم فى قطع يد السارق وتقدير

المهر فيتعارض و يكون المرجع فيه الى حال الرجل و ان قال مال نفيس اوخطير اوكثير لزمه عشرة دراهم عند ابى حنيفة ولوقال غصبته ابلا عظيمة او بقرا عظيمة اوشاء عظيمة لزمه من الابل خمس و عشرون ومن البقر ثلثون ومن الغنم اربعون فاما الخمس من الابل وان كانت نصابا فانها لم تجعل فى حد الكثرة لانها لاتجب فيها الزكاة من جنسها وانما تجب من الغنم و ذلك يشعر بنقصانها و قلتها وان قال حنطة كثيرة فعند ابى يوسف يلزمه خمسة اوسق على اصله فى النصاب واما على قول ابى حنيفة فلا نصاب لها فيرجع الى بيان المقر الا انه لابد ان يبين زيادة على مايقبل بيانه فيه لو قال على حنطة حتى لا تلغا الصفة و لو قال اموال عظام فهى ثلثة اموال فلا يصدق فى اقل من ستمائة درهم فضة اوستين مثقالا ان قال من الدنانير لان قوله اموال جمع مال واقل الجمع ثلثة (**قوله** فان قال له على دراهم كثيرة لم يصدق فى اقل من عشرة دراهم) وهذا عند ابى حنيفة وعندهما لايصدق فى اقل من مائتى درهم لان الكثير فى العادة هو مايخرج به الانسان من حد الفقر الى حد الغناء وذلك مائتا درهم وله ان العشرة اقصى ماينتهى اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما فيكون هذا الاكثر من حيث اللفظ و ان فسر ذلك باكثر من العشرة او باكثر من المائتين لزمه ذلك فى قولهم جميعا لانه التزم ذلك فلزمه (**قوله** فان قال دراهم فهى ثلثة) لانها اقل الجمع الصحيح (**قوله** الا ان يبين اكثر منها) فان بين اكثر لزمه مابين لان اللفظ يحتمله و ينصرف الى الوزن المعتاد فى البلد فان ادعى المقر اقل من ذلك الوزن لم يصدق فان كانوا فى بلد اوزانها مختلفة فهو على اقلها لان الاقل متيقن دخوله تحت الاقرار ومازاد عليه مشكوك فيه فلا يستحق وان قال له على درهم وزنه نصف درهم فهو مصدق اذا وصل واذا لم يصل وسما درهما فهو درهم وزن سبعة وان قال درهم او دينار فعليه درهم تام و دينار تام وان قال له على شئ من دراهم او شئ من الدراهم فعليه ثلثة دراهم و ان قال دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم و ان قال دراهم اضعافا مضاعفة لزمه ثمانية عشر درهما لان قوله دراهم اسم جمع واقله ثلاثة وقوله اضعافا جمع اخر اقله ثلثة فاذا ضرب ثلثة فى ثلثة كانت تسعة وقوله مضاعفة يقتضى ضعف ذلك وضعف التسعة ثمانية عشر وان قال دراهم اضعاف فهى تسعة لان اضعافا جمع فاذا ضوعفت الثلاثة ثلاث مرات كانت تسعة وان قال عشرة دراهم واضعافها مضاعفة فعليه ثمانون لان اضعاف العشرة ثلثون فاذا ضمت الى العشرة كانت اربعين و قد اوجبها مضاعفة فتكون ثمانين كذا فى الكرخى ولوقال دراهم مضاعفة اضعافا فهى ثمانية عشر لان الدراهم المضاعفة ستة فاذا اوجبها اضعافا اقتضى بذلك ثلث مرات فيكون ثمانية عشر وان قال له على غير درهم فله درهمان وان قال غير الف فعليه الفان وان قال غير الفين فله اربعة الاف لان الغير ماقابل الشئ على طريق المماثلة (**قوله** و ان قال كذا كذا درهما لم يصدق فى اقل من احد عشر

(درهما)

درهما) لانه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف و اقل ذلك من العـددين المفسرين احد عشر درهما واكثره تسـعة عشر فلزمه الاقل وان قال كذا درهما لزمه عشرون وان قال كذا درهم بالخفض لزمه مائة درهم وان قال كذا درهم بالرفع اوبالسكون لزمه درهم واحد لانه تفسـير المبهم وان قال كذا درهم لزمه ثلثة دراهم ولو ثلث كذا بغير واو لزمه احد عشر لانه لانظير له سواه كذا فى الهداية ولوقال له على الف درهم برفعهما وتنوينهما فسر الالف بما لاينقص قيمته عن درهم كانه قال الف مما قيمة الالف منه درهم (**قوله** وان قال كذا وكذا درهما لم يصـدق فى اقل من احد وعشرين درهما) لانه ذكر جملتين وعطف احدهما على الاخرى بالواو وفسره بقوله درهما منصوبا واقل ذلك احد وعشرين واكثره تسعة وتسعون فلزمه الاقل لانه المتيقن وان قال كذا وكذا وكذا درهما لزمه مائة واحدعشر درهما وان قال كذاوكذا دينارا ودرهما لزمه احدعشر منهما من كل واحدالنصف وان قال له على درهم فوق درهم لزمه درهمان لان فوق تستعمل للزيادة بدليل قولك مال فلان فوق مائة وان قال درهم تحت درهم لزمه درهم واحد لان تحت تذكر على طريق النقصـان فلزمه ماتلفظ به وهو درهم لاينقص منـه كذا فى القاضى وان قال درهم مع درهم او درهم ودرهم اودرهم فدرهم اودرهم ثم درهم لزمه فى جميع ذلك درهمـان لان المعطوف غـير المعطوف عليه (**قوله** فان قال له على او قبلى فقد اقر بدين) لان على صيغة ايجاب وكذا قبلى ينبئ عن الضمان لان القبالة اسم للضمـان كالكفالة فان قال المقر هى وديعـة ان وصل صدق لان اللفظ يحتمله مجازا وان فصل لم يصدق لان ظـاهر قوله على يفيدالدين ولانه اذا وصل فالكلام لم يستقر فكانه وصل به اسـتثناء فيقبل ويصير قوله على اى على حفظها وتسليمها (**قوله** وان قال له عندى اومعى فهـو اقرار بامانة فى يده) وكذا اذا قال له فى بيتى او فى صنـدوقى اوفى كيسى لان ذلك اقرار بكون الشئ فى يده وذلك يتنـوع الى مضمـون وامانة فيثبت اقلهمـا وهى الوديعة فان قال الطـالب هى قرض لم يصدق الا ببينـة وان قال له على من مالى الف درهم فهذه هبـة مبتدأة ان سلمهـا اليـه جازت وان لم يقبضهـا لم يجز لان هـذا ابتداء تمليك لان من للابتداء والتمليك من غير عوض هبة ومن شرط الهبـة القبض وان قال له من مالى الف درهم لاحق لى فيهـا فهـذا اقرار لان بالهبـة لاينقطع عليهـا الا بالتسليم وان قال له فى دراهمى هذه الف فهو اقرار بالشركة وان قال له عنـدى الف درهم عارية فهى قرض وكذا كل مايكال ويوزن واذا قال لرجـل اخذت منك الفـا ثم قال هى وديعة فقال بل اخذتها غصبا كانت غصبا و الآخذ ضـامن لانه اقر بالاخذ وهو موجب للضمان وادعى الاذن فيه فلايصدق كمن اكل طعـام غيره اوهدم دار غيره اوذبح شاة غيره وادعى الاذن فى ذلك فانه لايصدق وكذا لوقال اخذت لك الفين احدهما وديعة والآخر غصبا فضاعت الوديعـة و هذه الغصب فقـال صاحب المال بل الغصب

الذى ضاع وهذه الوديعة فالقول قول صاحب المال (قوله وان قال له رجل لى عليك الف درهم فقال اتزنها او انتقدها او اجلنيها اوقد قضيتكها فهو اقرار) وكذا اذا قال خذها اوتناولها اواستوفها واما اذا قال خذ اواتزن اوانتقد اواستوف او تناول او افتح كيسك او هات ميزانك فليس باقرار لان هذا يذكر للاستهزاء وان قال هل هى جياد اوزيوف قال بعضهم هو اقرار وقال بعضهم ليس باقرار وان قال فى جوابه نعم او صدقت او انا مقر اولست بمنكر فهذا اقرار وان قال لااقر ولاانكر فانه يجعل منكرا ويعرض عليه اليمين وان قال ابرأتنى منها او قد قبضتها منى فهو اقرار وعليه بينة القضاء او الابراء وان قال عب لهـا صرة قال فى شرحه هو اقرار لان الهاء راجعة الى الالف وكذا اذا قال وهبتها لى اوقد احلتك بها على فلان اولست اقدر على قضاها اليوم فهذا كله اقرار وان قال له رجل اقضنى الالف التى لى عليك فقال غدا او ابعث لها من يقبضها اوامهلنى اياما اوانت كثيرا لمطالبة فهذا كله اقرار وكذا اذا قال لى عليك الف فقال والله لا بقيت استقرض منك غيرها او كم تمن على بها فهو اقرار وان قال تتحاسب فليس باقرار وان قال اليس لى عليك الف فقال بلى فهو اقرار وان قال نعم فليس باقرار وقال بعضهم هو اقرار لان الاقرار يحمل على العرف لا على دقايق العربية (قوله ومن اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له فى الدين وكذبه فى الاجل لزمه الدين حالا ويستحلف المقر له فى الاجل) قال فى الواقعات هذا اذا لم يصل الاجل بكلامه اما اذا وصله صدق (قوله ومن اقر بدين واستثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقى) الاستثناء على ضربين استثناء تعطيل واستثناء تحصيل وكلاهما لايصح مفصولا ويصح موصولا فالتعطيل تعطيل جميع الكلام ويصير كانه لم يتلفظ به وهو ان يقول ان شاءالله او ماشاء الله او ان لم يشاء الله واما استثناء التحصيل فالفاظه ثلاثة الا وغير وسوى وانما يصح هذا الاستثناء بشرط ان يتحصل من اقراره شئ بعد الاستثناء مثل ان يقول له على عشرة الا تسعة يلزمه درهم وان قال عشرة الا عشرة فالاستثناء باطل ويلزمه عشرة لان هذا رجوع وليس باستثناء والرجوع عن الاقرار باطل وهذا اذا كان الاستثناء من جنس المستثنى منه اما اذا كان من خلافه صح الاستثناء وان اتى على جميع المسمى نحو ان يقول نساوى طوالق الا هؤلاء وليس له نساء غيرهن صح الاستثناء ولا تطلق واحدة منهن ولو قال نسائ طوالق الا نسائ لم يصح الاستثناء وطلقن كلهن وكذا اذا قال عبيدى احرار الا هؤلاء لم يعتق احد منهم وان قال عبيدى احرار الا عبيدى لم يصح الاستثناء وعتقوا جميعا وعلى هذا الاعتبار (قوله وسواء استثنى الاقل او الاكثر) وهذا قولهما وقال ابو يوسف ان استثنى الاكثر بطل استثناؤه ولزمه جميع ما اقر به كذا فى الينابيع (قوله وان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء) لان استثناء الجميع رجوع فلا يقبل منه وقد بينا ذلك وان استثنى بعد الاستثناء فالاستثناء الاول نفى والثانى

(ايجاب)

ايجاب مثل قوله لفلان على عشرة الا تسعة الا ثمانية فانه يلزمه تسعة لان الاستثناء الاول نفي فكانه نفي به الاقرار بتسعة يبقى واحد والاستثناء الثانى ايجاب فكانه اوجب الثمانية مع الدرهم الثانى من العشرة ولو قال عشرة الا ثلاثة الا درهما لزمه ثمانية وفيه وجه آخر وهو ان تأخذ ما اقر به بيمينك والاستثناء الاول بيسارك والاستثناء الثانى بيمينك وعلى هذا الى آخر الاستثناء فما اجتمع فى يسارك اسقطه مما فى يمينك فما بقى فهو المقر به (قوله وان استثنى الجميع لزمه الاقرار و بطل الاستثناء) هذا اذا كان المستثنى من جنس المستثنا منه اما اذا كان من خلاف جنسه كما اذا استثنى من مائة درهم قفيز حنطة او دنانير وقيمة ذلك يأتى على المائة صح ولم يلزمه شئ (قوله فان قال له على مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة لزمه المائة الدرهم الا قيمة الدينار او القفيز) وهذا عندهما ولو قال مائة درهم الا ثوبا لم يصح الاستثناء وقال محمد لايصح الاستثناء فيهما جميعا وقال الشافعى يصح فيهما جميعا والاصل فيه ان الاستثناء اذا كان من غير جنس المستثنى منه فان كان استثنى مالا يثبت فى الذمة بنفسه كالثوب والشاة لم يصح عندنا وقال الشافعى يجوز وعليه قيمة المستثنى وان كان مما يثبت فى الذمة بنفسه كالكيلى والوزنى والعددى المتقارب جاز عندهما ولو كان من غير جنسه وقال محمد وزفر لايجوز فاذا صح هذا فقوله الا دينارا او الا قفيز حنطة استثناء ما يثبت فى الذمة بنفسه فصح فيطرح عنه مما اقر به قيمة ذلك المستثنى وان كان قيمة المستثنى يأتى على جميع ما اقر به فلا يلزمه شئ واختلفوا فى من قال لفلان على كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير قال ابو حنيفة الاستثناء باطل ويلزمه الاقرار ان جميعا لانه لما قال الا كر حنطة لم يصح الاستثناء لانه استثنى الجملة فصار لغوا فاذا قال بعد ذلك الا قفيز شعير فقد ادخل بين الكر المستثنى منه وبين القفيز الشعير مالا يتعلق به حكم فانقطع الاستثناء فصار كما لو سكت ثم استثنى وقال ابو يوسف ومحمد لايصح الاستثناء من الشعير ولا يصح من الحنطة فيلزمه كر حنطة و ثلثون قفيزا من الشعير لان الكلام متصل وقد استثنى منه فصار كما لو قال لفلان على عشرة يافلان الا تسعة دراهم وهذا عند ابى حنيفة على وجهين ان كان المنادى به هو المقر له صح لان الخطاب متوجه اليه وان كان غير المقر له لم يصح الاستثناء ولو قال له على الالف الا شيئا قليلا لزمه الالف الا الشئ القليل وتفسير ذلك الشئ القليل اليه (قوله ولو قال له على مائة درهم فالمائة دراهم) يعنى يلزمه (كلها دراهم) وكذا الدنانير والمكيل والموزون وان قال له على ثلاثة وعشرة دراهم لزمه ثلثة عشر درهما قال الجندى اذا قال له على عشرة ودرهم كان عليه احد عشر درهما وان قال عشرة ودرهمان كان عليه اثنى عشر درهما وهذا استحسان وفى القياس يلزمه فى الاول درهم وفى الثانى درهمان وتفسير العشرة فى الموضعين اليه وان قال عشرة وثلثة دراهم لزمه ثلثة عشر درهما قياسا واستحسانا وان قال عشرة ودينارا وعشرة وديناران فهى على هذا التفصيل (قوله وان قال له على مائة وثوب لزمه ثوب واحد) والمرجع فى تفسير المائة

اليه وكذا اذاقال مائة وثوبان يلزمه ثوبان ويرجع فى تفسير المائة اليه وان قال مائة وثلاثة اثواب فالجميع اثواب وكذا اذا قال مائة وشاتان يلزمه شاتان وتفسير المائة وان قال وثلاث شياه فالكل شياه وان قال عشرة وعبد لزمه العبد وتفسير العشرة اليه وان قال له على عشرة فالبيان اليه فان قال دراهم اودنانير اوفلوس اوجوز كان القول قوله كما اذا قال على شئ فالبيان اليه وان قال له على عشرة الاف درهم ونيفا وعشرة دراهم ونيف فالقول فى النيف ماقال اما درهم اواكثر وله ان يجعله اقل من درهم لان النيف مازاد واناف قل اوكثر وان قال بضع وخمسون درهما فالبضع ثلثة دراهم فصاعدا وليس له ان ينقص من الثلاثة وان قال له على قرب من الف اوجل الف اوزها الف اوعظم الف فعليه خمسمائة وشئ والقول قوله فى الزيادة ولايصدق فى النصف ومادونه (**قوله** ومن اقر بشئ وقال ان شاءالله متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار) لان هذا الاستثناء يرفع الكلام من اصله فكأنه لم يكن ولان الاستثناء بمشية الله اما ابطال اوتعليق فان كان ابطالا فقد بطل وان كان تعليقا فكذلك لان الاقرار لايحتمل التعليق بالشرط اولانه شرط لايوقف عليه بخلاف مااذا قال لفلان على الف درهم اذامت اواذا جاء رأس الشهر اواذا افطر الناس لانه فى بيان معنى المدة فيكون تأجيلا لاتعليقا حتى لوكذبه المقر له فى الاجل يكون المال حالا كذا فى الهداية ولوقال لفلان على الف درهم ان شاء فلان كان باطلا وان قال فلان شئت لانه اقرار معلق بخطر فلا يصح كما لوعلقه بدخول الدار اوبهبوب الريح وان قال لفلان على الف ان مت فالالف لازمة ان عاش اومات لانه اقر وذكر اجلا مجهولا فيصح اقراره ويبطل الاجل (**قوله** ومن اقر وشرط الخيار لنفسه لزم الاقرار وبطل الخيار) وصورته اذا اقر بقرض اوغصب او وديعة اوعارية على انه بالخيار ثلثا وسواء صدقه المقر له فى الخيار اوكذبه لان الخيار للفسخ والاقرار لايقبل الفسخ (**قوله** ومن اقر بدار واستثنى بناها لنفسه فللمقر له الدار والبناء) لانه لما اعترف بالدار دخل البناء تبعا (**قوله** وان قال بناء هذه الدار لى والعرصة لفلان فهو كما قال) لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء ولان البناء مما يصح افرازه من الدار وان قال بناء هذه الدار لى والارض لفلان يكون الكل للمقر له لان الارض اسم للمجموع ويكون الاقرار بالارض اقرارا بالبناء كالاقرار بالدار (**قوله** ومن اقر بتمر فى قوصرة لزمه التمر والقوصرة) هذا على وجهين ان اضاف ما اقربه الى فعل بان قال غصبت منه تمرا فى قوصرة لزمه التمر والقوصرة وان لم يضفه الى فعل بل ذكره ابتداء فقال له على تمر فى قوصرة فعليه التمر دون القوصرة لان الاقرار قول والقول يتميز به البعض دون البعض كما لوقال بعت له زعفرانا فى سلة وكذا اذاقال غصبت طعاما فى جوالق لزماه جميعا بخلاف مااذا قال غصبته تمرا من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع والقوصرة تروى بتشديد الرا وتخفيفها وهى وعاء لتمر متخذ من قصب نيرى وانما

(تسمى)

تسمى قوصرة مادام فيها التمر والافهى زنبيل قال الشاعر ❋ افلح من كانت له قوصرة ❋ يأكل منهـا كل يوم مرة ❋ (قوله و من اقر بدابة فى اصطبل لزمه الدابة خاصة) لان العقار لايتأتى فيه الغصب لاسيما عند ابى حنيفة وابى يوسـف وكذا اذا قال غصبته مائة كرحنطة فى بيت لزمه الحنطة دون البيت فى قولهما وقال محمد يلزمه البيت والحنطة لان العقار يضمن بالغصب عنده (قوله وان قال غصبته ثوبا فى منديل لزماه جميعا) لانه جعل المنديل ظرفا له وهو لايتوصل الى اخذ الثوب الا بالايقاع فى المنديل (قوله وان قال له على ثوب فى عشرة اثواب لم يلزمه عند ابى يوسـف الا ثوب واحد) لان عشرة اثواب لاتكون ظرفا لثوب واحد فى العادة كما لوقال غصبته ثوبا فى درهم (قوله وقال محمد يلزمه احد عشر ثوبا) لانه قد يجوز ان يلف الثوب النفيس فى عشرة اثواب الا ان ابايوسف يقول ان حرف فى قد يستعمل فى البين والوسط قال الله تعالى فادخلى فى عبادى اى بين عبادى فوقع الشـك والاصل براءة الذمم (قوله و من اقر بغصب ثوب وجاء بثوب معيب فالقول قوله مع يمينه) لان الغصب لايختص بالسليم (قوله وكذا لواقر بدراهم وقال هى زيوف) فانه يصدق وصل اوفصل وكذا اذا اقرانهـا غصب ولم ينسب ذلك الى ثمن مبيع ولا قرض وقيل ان وصل صدق وان فصل لم يصدق اما اذا نسب ذلك الى بيع اوقرض لم يصدق وصل اوفصل عند ابى حنيفة لان اطلاق عقد البيع يقتضى صحة الثمن وكونها زيوفا عيب فيها فقد ادعى رضى البايع بالعيب فلايصدق وعندهما ان وصل صدق وان فصل لم يصدق (قوله وان قال له على خمسة فى خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة واحدة) لان الضرب لايكثر الاعيان ولان الضرب لايصح الا فيما له مساحة وقال زفر والحسن يلزمه خمسة وعشرون (قوله فان قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة) لان اللفظ يحتمله (قوله وان قال له على من درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابى حنيفة يلزمه الابتداء ومابعده وتسقط الغاية وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه العشرة كلها) فيدخل الابتدا والغاية وقال زفر يلزمه ثمانية ولا يدخل الغايتان وكذا اذا قال مابين درهم الى عشرة ولو قال مابين هذين الحائطين فالحائطان لايدخلان فى الاقرار اجماعا وكذا اذا وضع بين يديه عشرة دراهم مرتبة وقال لفلان على مابين هذا الدرهم الى هذا الدرهم واشار الى الدرهمين من الجانبين فللمقر له ثمانية اجماعا وعلى هذا الخلاف اذا قال لامرأته انت طـالق ما بين واحدة الى ثلاث ومن واحدة الى ثلاث يقـع طلقتان عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ثلث وان قال من واحدة الى واحدة يقع واحدة عندهم على الاصح و لو قال له على من درهم الى عشرة دنانير اومن دينـار الى عشرة دراهم فابو حنيفة يجعل الحد الذى لا يدخل من افضلهما و يقول عليه اربعة دنانير و خمسـة دراهم وعندهما يلزمه خمسة دنانير وخمسة دراهم وقال زفر يلزمه من كل جنس اربعة ولو قال من عشرة دراهم الى عشرة دنانير يلزمه عشرة دراهم وتسـعة دنانير وكذا اذا

قال من عشرة دنانير الى عشرة دراهم وعندهما يلزمه كله ولو قال له على كر حنطة و شعير فعليه من كل واحد منهما كر ولو قال لفلان وفلان على مائة درهم كانت بينهما على السواء كذا فى الكرخى ولو قال له على مابين مائة الى مائتين فعند ابى حنيفة عليه مائة وتسعون لان من اصله ان الغاية لا تدخل فاذا جعل الغاية جملة اسقط منها العدد الذى يكمل به الجملة ومعلوم ان المائة تركب من العشرات فسقطت العشرة التى يكمل بها المائة وعندهما يلزمه المائتان (**قوله** وان قال له على الف من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شئ لك) لانه اعترف بالالف فى مقابلة مبيع يلزمه ثمنه فكان القول قوله ان لم يقبضه واذا لم يقبضه لم يلزمه الالف وان قال المقر له العبد عبدك مابعتكه وانما بعتك غيره فالمال لازم للمقر لاقراره به عند سلامة العبد وقد سلم له وان قال العبد عبدى ما بعتكه لا يلزم المقر شئ لانه ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه بدونه (**قوله** وان قال من ثمن عبد لم يعينه الا انى لم اقبضه لزمه الالف فى قول ابى حنيفة) ولا يصدق فى قوله ما قبضت وصل او فصل لانه رجوع فانه اقر بوجوب المال لانه قال على وان كاره القبض فى غير المعين ينافى الوجوب اصلا وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل صدق ولا يلزمه شئ وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن مبيع (**قوله** وان قال له على الف درهم من ثمن خمر اوخنزير لزمه الالف و لم يقبل تفسيره) لان قوله على الف يقتضى ثبوته فى ذمته وقوله من ثمن خمر رجوع عما اقر به لان ثمن الخمر والخنزير لايلزمه وفى الهداية لم يقبل تفسيره عند ابى حنيفة وصل اوفصل لانه رجوع و عندهما اذا وصل لم يلزمه شئ ولو قال لفلان على الف او على هذا الحائط لزمه الالف عند ابى حنيفة لان حرف الشك لا يستعمل فى هذا الموضع لان احدا لا يدخله الشك فى ذلك فيلغو ذلك الحائط و قال ابو يوسف و محمد لا يلزمه شئ ولو قال هذا العبد عندى و ديعة لفلان ثم قال هو عندى وديعة لفلان آخر فهو للاول دون الثانى عند ابى يوسف ولا يضمن للثانى شيئا لان اقراره للثانى حصل فى ملك الغير وقال محمد هو للاول ويضمن للثانى قيمته ولو قال مالك على اكثر من مائة ولا اقل لايكون اقرارا وصار كانه قال مالك على قليل ولا كثير ولو قال اقررت لك وانا صبى بمائة درهم فقال بل اقررت لى وانت بالغ فالقول قول المقر مع يمينه ولا شئ له عليه وكذا اذا قال اقررت لك وانا نائم فهو كذلك وان قال اقررت لك وانا ذاهب العقل من جنون او برسام فان كان يعرف ان ذلك قد اصابه كان القول قوله وان لم يعرف ذلك لزمه لان الاصل سلامته وان قال اخذت منك الفا وانا صبى اومجنون كان ضامنا لان فعلهما يصح (**قوله** وان قال له على الف من ثمن متاع وهى زيوف وقال المقر له جياد لزمه الجياد فى قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان قال ذلك موصولا صدق وان قاله مفصولا لايصدق) وعلى هذا الخلاف اذا قال ستوقه اورصاص وكذا اذا قال اقرضنى القائم قال هى زيوف او بنهرجة ولو لم يذكر

(المتاع)

المتاع فقال له على الف درهم زيوف ولو لم يذكر المبيع والقرض قيل يصدق اجماعا لان اسم الدراهم يتناولها و قيل لا يصدق لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود لا الى الاستهلاك المحرم وان قال غصبته الفا او اودعنى الفا ثم قال هى زيوف او بنهرجة صدق وصل او فصل لان الانسان قديغصب مايجد و يودع مايملك فلامقتضى له فى الجياد ولا تعامل فيصح وان فصل وعن ابى يوسف لايصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض ولو قال هى ستوقة اورصاص بعدما اقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق وان قال فى هذا كله الفا الا انها تنقص لم يصدق الا اذا وصل واما اذا فصل لايصدق لان هذا استثناء المقدار والاستثناء لايصح مفصولا بخلاف الزيافة لانها وصف فان كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو واصل لعدم امكان الاحتراز عنه ومن قال لاخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت فقال الاخر اخذتها غصبا فهو ضامن وان قال اعطيتنيها وديعة فقال غصبتها لم يضمن والفرق ان فى الاول اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى مايبريه وهو الاذن والآخر ينكره فيكون القول قول المنكر مع يمينه وفى الثانى اضاف الفعل الى غيره وذلك يدعى عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول لمنكره مع اليمين والقبض فى هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء كذا فى الهداية (**قوله** ومن اقر لغيره بخاتم فله الحلقة والفص) لان اسم الخاتم يشمل الكل وكذا لو استثنى الفص فقال الخاتم له والفص لى كان الجميع للمقر له (**قوله** وان اقر له بسيف فله النصل والجفن والحمايل) الجفن الغمد وذلك ان الاسم ينطوى على الكل (**قوله** ومن اقر بحجلة فله العيدان والكسوة) الحجلة خيمة صغيرة (**قوله** وان قال لحمل فلانة على الف درهم فان قال اوصى بها فلان اومات ابوه فورثه فالاقرار صحيح) لانه اقر بسبب يصلح لثبوت الملك له وصورته ان يقول لما فى بطن فلانة على الف من جهة ميراث ورثه من ابيه استهلكتها وفى الوصية يقول اوصى بها فلان غير ابيه فاستهلكتها وصار ذلك دينا للجنين او كان ذلك دينا لابيه مات وانتقل اليه فان جاءت بولدين جنينين فهو بينهما نصفان فى الوصية ذكورهم واناثهم فيه سواء وفى الميراث يكون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان قال المقر باعنى اواقرضنى لم يلزمه شئ لانه مستحيل ثم اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار لزمه ذلك وفى الوصية من وقت موت الموصى والا فلا وقال الطحاوى من وقت الوصية ويعتبر فى حمل الدابة ستة اشهر كما فى حمل الجارية وان جاءت به ميتا فالمال للموصى يقسم بين ورثته (**قوله** وان ابهم الاقرار لم يصح) وهذا (عند ابى يوسف) وقال محمد يصح ويحمل على انه اوصى به رجل اومات مورثه والابهام ان يقول لحمل فلانة على الف درهم ولم يزد عليه (**قوله** وان اقر بحمل جارية او بحمل شاة لرجل صح الاقرار ولزمه) لانه ليس فيه اكثر من الجهالة والاقرار بالمجهول يصح و هذا اذا علم وجوده فى البطن فكذا الوصية للحمل وبالحمل جائزة اذا علم وجوده فى البطن وقت الوصية وذلك بان يولد لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصى وذكر الطحاوى ان

المدة تعتبر من وقت الوصية وان ولد لستة اشهر فصاعدا بعد الموت فالوصية باطلة لجواز ان يكون حدث بعدها الا اذا كانت الجارية فى العدة حينئذ لاجل ثبوت النسب يعتبر الى سنتين وكذا فى جواز الوصية يعتبر الى سنتين قال الجندى الوصية بالحمل جائزة اذا لم يكن من المولى وكذا مافى بطن دابته اذا علم وجوده فى البطن واقل مدة حمل الدواب سوى الشاة ستة اشهر واقل مدة حمل الشاة اربعة اشهر (**قوله** واذا اقر رجل فى مرض موته بديون وعليه ديون لزمته فى مرضه باسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف بالاسباب مقدمة) لانه لاتهمة فى ثبوت المعروف بالاسباب اذا المعاين لامرد له مثل بدل مايملكه اواستهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره اوتزوج امرأة بمهر مثلها وهذا الدين مثل دين الصحة لايقدم احدهما على الآخر وليس للمريض ان يقضى بعض غرمائه دون بعض لان حقهم تعلق بالمال على وجه واحد ولايفرد بعضهم بالقضاء دون بعض كما بعد موته ولان فى ايثار البعض ابطال حق الباقين وغرماء الصحة والمرض فى ذلك سواء الا اذا قضا ما استقرضه فى مرضه او نقد ثمن ما اشترى فى مرضه وقد علم بالبينة قوله وديون لزمته باسباب معلومة مثل ثمن الادوية والنفقة وغير ذلك وقد لزمته بالبينة دون الاقرار فهذه الديون وديون الصحة سواء (**قوله** فاذا قضيت) يعنى الديون المقدمة (وفضل شئ يصرف الى ما اقر به فى حال المرض وان لم يكن عليه ديون لزمته فى صحته جاز اقراره وكان المقرله اولى من الورثة) قال الجندى و من اقر بدين فى مرض موته لاجنبى جاز اقراره وان اتى ذلك على جميع ماله وهو مقدم على الميراث والوصية الا انه لايقدم على دين الصحه ثم اختلفوا فى حد المرض قال بعضهم هو ان لا يقدر صاحبه ان يقوم الا ان يقيمه انسان وقيل ان يكون صاحب فراش وان كان يقوم بنفسه وقيل هو ان لايقدر على المشى الا ان يهادى بين اثنين وقال ابو الليث هو ان لايقدر ان يصلى قائما وهذا احب وبه نأخذ وفى الجندى هو ان لا يطيق القيام الى حاجته ويجوز له الصلاة قاعدا او يخاف عليه الموت فهذا هو المرض المخوف الذى يكون تبراعات صاحبه من الثلث وقال بعضهم المرض المخوف كالطاعون والقولنج و ذات الجنب والرعاف الدائم والحمى المطبقة والاسهال المتواتر وقيل الدم والسل فى انتهائه وغير المخوف كالجرب ووجع الضرس والرمد والعرق المدينى واشباه ذلك (**قوله** واقرار المريض لوارثه باطل الا ان يصدقه بقية الورثة) وكذا هبته له ووصيته له لاتجوز الاان تجيزه بقية الورثة وهذا اذا اتصل المرض بالموت فانه يبطل بالموت لقوله عليه السلام لاوصية لوارث ولا اقرارله بالدين كذا فى الهداية ويعتبر كونه وارثا عند الاقرار لاعند الموت وفى الوصية عكسه ولو اقر لامرأته فى مرضه بمهر مثلها او اقل صدق ولايصدق فى الزيادة على مهر المثل وان اقر لوارثه بوديعة مستهلكة جاز وصورته ان يقول كانت عندى وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها ولو وهب لوارثه عبدا فاعتقه الوارث ثم مات الواهب ضمن الوارث قيمته يكون ميراثا ولا

يجوز بيع المريض على الوارث اصلا عند ابى حنيفة ولو كان باكثر من قيمته حتى يجيزه سائر الورثة وليس عليه دين وعندهما يجوز اذا كان بثمن المثل فان حابا فيه لايجوز وان قلت المحاباة و يخير المشترى وان اقر المريض لاجنبى جاز وان احاط بماله كذا فى الهداية ولو قال المريض قدكنت ابرأت فلانا من الدين الذى عليه فى صحتى لم يجز لانه لايملك البراءة فى الحال فاذا اسندها الى زمان متقدم ولايعلم ذلك الا بقوله حكمنا بوجودها فى الحال فكانت من الثلث واعلم ان تبرعات المريض تعتبر من الثلث كالهبة والعتق والتدبير والمحابات بما لايتغابن فيه والابراء من الديون واشباه ذلك (**قوله** ومن اقر لاجنبى فى مرض موته ثم قال هو ابنى ثبت نسبه منه وبطل اقراره له) لانه اذاثبت نسبه بطل اقراره لان اقرار المريض لوارثه باطل (**قوله** ومن اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها) والفرق بين هذا وبين المسئلة قبلها ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية لانها تقتصر على زمان التزويج فبقى اقراره لاجنبية يعنى ان التزويج انما التزمه بالعقد و هو مستأخر عن الاقرار فلا يمنع صحته (**قوله** ومن طلق زوجته ثلثا فى مرضه ثم اقر لهـا بدين فمات فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه) لانهما متهمان فى ذلك لجواز ان يكون توصلا بالطلاق الى تصحيح الاقرار لها زيادة على ميراثها ولا تهمة فى اقل الامرين فتعطى الاقل من الامرين لشرط التهمة وهذا اذا طلقها برضاها مثل ان تسأله الطلاق فى مرضه و اما اذا طلقها بغير رضاها فانها تستحق الميراث بالغا مابلغ والاقرار والوصية باطلان وان كانت ممن لايرث بان كانت ذمية صح اقراره لها من جميع المال ووصيته من الثلث كذا فى الينابيع (**قوله** ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه وان كان مريضا ويشارك الورثة فى الميراث) لان اقراره بالبنوة معنى الزمه نفسه ولم يحمله على غيره فلزمه وقوله صدقه الغلام هذا اذا كان يعبر عن نفسه وكان عاقلا اما الصغير فلا يحتاج الى تصديقه وسواء صدقه فى حياة المقر او بعد موته ثم المقر ان كان امرأة لابد ان يكون سنها اكبر منه بتسع سنين ونصف وان كان رجلا فلا بد ان يكون سنه اكبر منه باثنى عشرة سنة ونصف وقوله وليس له نسب معروف لان من له نسب معروف قد تعلق به حق من ثبت نسبه منه فلا يملك نقله عنه وشرطه ان يولد مثله لمثله لكى لايكون مكذبا فى الظاهر ولو ان الغلام انما صدقه بعد موته صح تصديقه و ثبت نسبه منه لان النسب لا يبطل بالموت وكذا لو اقر بزوجه ثم مات فصدقته بعد موته جاز لان حقوق النكاح باقية بعد الموت وهى العدة ولو كانت هى المقرة بالزوج ثم ماتت فصدقها بعد موتها لم يصح تصديقه عند ابى حنيفة لان النكاح زال بالموت وزالت احكامه فلم يجز التصديق وقال ابو يوسف ومحمد يصح تصديقه لان الميراث ثابت وهو من احكام النكاح ولو كان فى يده عبد صغير له لايعبر عن نفسه فادعى انه ابنه وليس له نسب معروف فانه يصدق واذا كان

العبد يعبر عن نفسه ومثله يولد لمثله ثبت النسب ايضا من المولى ويعتق وان كان له نسب معروف لايثبت النسب ويعتق وان اقر المولى انه ابن العبد فقال هذا ابى ومثله يولد لمثله وليس للمولى نسب معروف فان هنا يحتاج الى تصديق العبد ان صدقه ثبت النسب ويعتق العبد وان لم يصدقه لايثبت النسب ويعتق العبد بخلاف ما اذا ادعاه المولى انه ابنه فان هناك لايحتاج الى تصديق العبد والفرق انه لما ادعى ان العبد ابنه فقد ادعى مافى يده لنفسه ولامنازع له فيصدق واما فى دعواه الابوة فانه تحميل النسب على العبد فما لم يصدقه لايقبل (**قوله** ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى) لانه ليس فيه تحمل النسب على الغير ويعتبر تصديق كل واحد منهم بذلك وان كان الولد لا يولد مثله لمثله لايصح دعواه سواء صدقه الابن ام لم يصدقه اقام البينة اولم يقم لاستحالة ذلك (**قوله** و يقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى) لان ذلك معنى تلزمه نفسها ولاتحمله على غيرها (**قوله** ولايقبل اقرارها بالولد الا ان يصدقها الزوج او يشهد بولادتها قابلة) يريد به اذا كانت مزوجة او فى عدة من زوج اما اذا لم يعرف لها زوج يثبت نسبه منها وانما لم يقبل اقرارها بالولد لانها تحمله على غيرها فلا تصدق فان صدقها الزوج قبل اقرارها وكذا اذا شهدت بولادتها قابلة لان الولادة تثبت بشهادة امرأة واحدة عندنا واذا ثبتت الولادة منها يثبت نسبه فالحاصل انه يجوز اقرار المرأة بثلاثة الزوج والمولى و الاب لاغير فيظهر بهذا ان قوله بالوالدين وقع سهوا لانه يقع التناقض لانه لو صح الاقرار بالام وذلك يتوقف على تصديقها فيكون تصديقها بمنزلة اقرارها بالولد وقد ذكر بعد هذا ان اقرار المرأة بالولد لا يقبل ويصح على الرواية التى يقول انها تصدق فى حق نفسها كما اذا لم يكن لها زوج ويكون كولد الزناء فيثبت نسبه من امه فلا اشكال حينئذ ولو ادعى الولد اثنان واقام كل واحد البينة انه ابنه كان ابنهما فان مات الولد لايرث الابوان منه الا ميراث واحد وهو السدس اذا كان الولد خلف اولادا واذا مات احد الابوين ورث الاب الباقى السدس كاملا وان ادعى ثلثة ولدا قال ابو يوسف لايثبت النسب من ثلثة وقال محمد يثبت من ثلثة ولايثبت من اكثر من ذلك وروى الحسن عن ابى حنيفة انه يثبت من خمسة ولايثبت من اكثر من ذلك وان ادعاه امرأتان واقامت كل واحدة منهما البينة فهو ابنهما جميعا عند ابى حنيفة وكذا يثبت من خمس عند ابى حنيفة كما يثبت من خمسة رجال وقال ابو يوسف ومحمد لايقضى به من امرأتين ولايكون ابن واحده منهما لانه يستحيل ان تلد امرأتان ابنا واحدا وان تنازع فيه رجل وامرأتان يقضى به بينهم عند ابى حنيفة وعندهما يقضى به للرجل ولايقضى به للمرأتين و ان تنازع فيه رجلان وامرأتان كل واحد يدعى انه ابنه من هذه المرأة والمرأة تصدقه على ذلك قال ابو حنيفة يقضى به بين الرجلين والمرأتين وقال ابو يوسف ومحمد يقضى به بين الرجلين و اذا زنا الرجل بامرأة فجاءت بولد فادعاه الزانى لم يثبت نسبه

(منه)

منه واما الام فالنسب منها بالولادة (**قوله** و من اقر بنسب من غير الوالدين والولد مثل الاخ و العم لم يقبل اقراره فى النسب) لان فيه حمل النسب على الغير (**قوله** فان كان له وارث معروف قريب اوبعيد فهو اولى بالميراث من المقر له) لانه لما لم يثبت نسبه لايزاحم الوارث المعروف و على هذا لو كان له عمة اوخالة فهو اولى منه (**قوله** فان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه) لان له ولاية التصرف فى ماله عند عدم الوارث الاترى ان له ان يوصى بجميعه فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه وليست هذه وصية حقيقة حتى من اقر فى مرضه باخ ثم اوصى لآخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث المال ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفين قال فى الينابيع ومن اقر باخ اوخال او عم وليس له وارث ثم رجع عن اقراره وقال ليس بينى وبينك قرابة صح رجوعه و يكون ماله لبيت المال (**قوله** ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه ويشاركه فى الميراث) لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والاشراك فى المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشترى اذا اقر على البائع بالعتق لم يقبل اقراره عليه حتى لايرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل فى حق العتق وقال النخعى يثبت نسبه ويشاركه ومن فوائد قوله ويشاركه اذا اقر الابن المعروف باخ له اخذ نصف مافى يده وان اقر باخت اخذت ثلث مافى يده وان اقر بجدة وهو ابن الميت اخذت سدس مافى يده وان اقر بزوجة لابيه اخذت ثمن مافى يده فهذا معنى قوله ويشاركه فى الميراث قال الجندى رجل مات وترك ابنين فالمال بينهما نصفان فان قال احدهما لامرأة هذه امرأة ابى ان صدقه الآخر جاز ويكون لها الثمن والباقى بينهما وهو منكر عليهما فاضرب اثنين فى ثمانية يكون ستة عشر للمرأة سهمان ولهما اربعة عشر وان كذبه الابن الآخر احتجت الى قسمتين قسمة ظاهرة وهو ان يقسم المال بينهما نصفين فما حصل للمقر جعل على تسعة للمرأة اثنان وللابن سبعة لان فى زعم المقر ان المال بينهما و بين المرأة على ستة عشر الا ان المنكر ظالم حيث اخذ النصف تاما فيكون الباقى بين المقر والمرأة على مقاديرسهما مهما يعنى ان للمرأة سهمان وله سبعة فلما صار هذا النصف على تسعة صار الكل ثمانية عشر تسعة للمنكر وسهمان للمرأة وسبعة للمقر لان اقراره على نفسه فيكون فى نصيبه والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الاجارة

الاجارة عقد على المنافع بعوض مالى يتجدد انعقاده بحسب حدوث المنافع ساعة فساعة وكان القياس فيها ان لايجوز لانها عقد على مالم يخلق وعلى ماليس فى ملك الانسان وانما جوزت لقوله عليه السلام اعط الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقال عليه السلام ثلثة انا خصمهم يوم القيمة ومن كنت خصمه خصمته رجل اعطانى ثم غدر اى اعطانى الذمام ورجل باع حرا واكل ثمنه ورجل استأجر اجيرا واستوفى منه عمله ولم يوفه اجره (قال رحمه الله الاجارة

عقد على المنافع بعوض) حتى لو حال بينه و بين تسليم المنافع حائل او منعه مانع او انهدمت الدار لم يلزمه العوض لان المنافع لم تحصل له فدل على انها معقودة على المنفعة بخلاف النكاح فانه عقد على الاستباحة حتى لو تزوج امرأة فالمهر لازم له وان حال بينه و بين تسليمها حائل او ماتت عقيب العقد ثم التمليكات نوعان تمليك عين وتمليك منفعة فتمليك العين نوعان بعوض كالبيع وبغير عوض كالهبة وتمليك المنفعة نوعان ايضا بعوض كالاجارة وبغير عوض كالعارية والوصية بالمنافع (قوله ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة) لان الجهالة فى المعقود عليه و بدله يفضى الى المنازعة كجهالة الثمن والمبيع ثم الاجرة اذا كانت دراهم شرط بيان المقدار ويقع على نقد البلد فان كانت النقود مختلفة المالية فسدت الاجارة وفى الينابيع يقع على الغالب منها وان اختلفت الغلبة فسدت الاجارة الا ان يبين احدها وان كانت كيلية اووزنيا اوعدديا متقاربا يشترط فيه بيان القدر والصفة وان كان لحمله مؤنة يشترط فيه بيان موضع الايفاء عند ابى حنيفة وعندهما لايشترط ويسلمه عند الارض المستأجرة ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين الاجل صار مؤجلا كالثمن فى البيع وان كان عروضا اوثيابا يشترط فيها بيان القدر والصفة والاجل لانها لا تثبت فى الذمة الا سلما فيراعا فيها شرائط السلم وان كانت من العبيد والجوارى وسائر الحيوان فلابد فيها من ان تكون معينة مشارا اليها وان كانت منفعة فعلى وجهين ان كانت من خلاف الجنس كالسكنى بالركوب او الزراعة باللبس ونحو ذلك جاز وكذا من استأجر دارا بخدمة عبد جاز واما اذا قوبلت بجنسها كما اذا استأجر دارالسكنى دار اخرى اوركوب دابة بركوب دابة اخرى او زراعة ارض بزراعة ارض اخرى فالاجارة فاسدة لان الجنس بانفراده يحرم النسأ كذا فى الينابيع وقال الشافعى يجوز اجارة المنافع بالمنافع سواء كانت بجنسها اوبخلاف جنسها ولو استأجر عبدا يخدمه شهرا بخدمة امته فهو فاسد عندنا لما بينا ان النسأ لايجوز فى الجنس فان خدم احدهما ولم يخدم الآخر قال محمد يجب اجرة المثل وهو الظاهر وعن ابى يوسف لااجرة عليه ولو كان عبد بين اثنين فآجر احدهما نصيبه من صاحبه يخيط معه شهرا على ان يصوغ نصيبه معه فى الشهر الداخل لم يجز من جهة ان النصيبين فى العبد الواحد متفقان فى الصفة و انما يجوز فى العملين المختلفين اذا كان ذلك فى عبدين كذا فى الكرخى (قوله وما جاز ان يكون ثمنا فى البيع جاز ان يكون اجرة فى الاجارة) لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع وما لايصلح ثمنا فى البيع يجوز ان يكون اجرة كالحيوان فتبين ان هذا غير منعكس وكذا استيجار الظئر بطعامها وكسوتها يجوز عند ابى حنيفة استحسانا وان لم يجد ذلك ثمنا فى البيع (قوله والمنافع تصير تارة معلومة بالمدة كاستيجار الدور للسكنى والارض للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة) لان منافع الدور والارض لا تكون معلومة الا بتقدير المدة لان المدة اذا لم تكن معلومة اختلف

المتعاقدان فيها فيقول احدهما شهر والاخر اكثر فيقع التنازع (**قوله** اى مدة كانت) يعنى طالت اوقصرت لكونهـا معلومة و هذا اذا كانت مملوكة اما اذا كانت الارض موقوفة استأجرها من المتولى الى طويل المدة فانه ينظر ان كان السعر بحاله لم يزدد و لم ينتقص فانه يجوز و ان غلا اجر مثلها فانه يفسخ ذلك و يجدد العقـد ثانيا و فيما مضى من المدة يجب بقدره من المسمى وان كانت الارض بحال لايمكن فسخها بان كانت مزروعة فانها الى وقت الزيادة يجب فيها من المسمى بقدره و بعد الزيادة الى تمام السـنة يجب اجر مثلها واما اذا انتقصت اجرتها اى رخصت فان الاجارة لاتنفسخ لان المستأجر قد رضى بذلك وفى الهداية الاجارة فى الاوقاف لاتجوز اكثر من ثلث سنين وهو المختار كى لايدعى المسـتأجر ملكها فان اجر الوقف باجر المثل و لم تزدد الرغبات ولا غلى السعر لم تنفسخ الاجارة اما اذا ازدادت الرغبات وغلى السـعر فسخت ويجدد العقد بالزائد ويؤخذ فيما مضى بقدر المسمى وعلى هذا ارض اليتيم ثم المعتبر بالزيادة عند الكل اما اذا زاد واحد فى اجرتها مضارة فلا يعتبر ذلك وكذا الحكم فى الحوانيت الموقوفة (**قوله** و تارة تصير معلومة بالتسمية كمن استأجر رجلا على صبغ ثوب او خياطته او اسـتأجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما الى موضع معلوم او يركبها مسافة سماها) لانه اذا بين الثوب انه من القطن او الكتان او الصوف اوالحرير و بين لون الصبغ وقدره وجنس الخياطة انها فارسية او رومية وبين القصارة انها مع النشا او دونه و بين القـدر المحمول على الدابة وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة فيصح العقد ولو اسـتأجر دابة ليشـيع عليها رجلا اويتلقاه فهو فاسد الا ان يسمى موضعا معلوما لان التشييع يختلف بالقرب و العبد و لو اسـتأجر دابة الى الكوفة فله ان يبلغ عليها منزله استحسـانا والقياس ان تنقضى الاجارة ببلوغه الى ادنى الكوفة وعلف الدابة المسـتأجرة وسـقيها على الموجر لانها ملكه فان علفها المستأجر بغير اذنه فهو متطوع لايرجع به على الموجر فان شرط علفها على المستأجر لم يجز العقد لان قدر ذلك مجهول و البدل المجهول لايجوز العقد به وكذا اذا آجر دابته بعلفها لم يجز لجهالة الاجرة ومن شرطها ان تكون معلومة وكذا اذا اسـتأجر عبدا او امة للخدمة اوللطبخ فنفقته على المالك لما ذكرنا (**قوله** وتارة تصـير معلومة بالتعيين والاشارة كمن استأجر رجلا لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم) قال فى الكرخى و مالم يحط الطعام من رأسـه لا تجب له الاجرة لان الحط من تمام العمل قال الجندى اذا استأجر دارا شهرا فان كان العقد حصل فى غرة الشهر يقع على الهلال فاذا انسلخ انقضت المدة وان كان حصل فى بعض الشهر يقع على ثلثين يوما وان اسـتأجرها سنة ان وقع فى غرة الشهر يقع على اثنى عشر شهرا بالاهلة اتفاقا وان وقع فى بعض الشهر وقع على تلك السـنة كلها بالايام ثلثمائة و ستين يوما عند ابى حنيفة وعندهما احد عشر شهرا بالاهلة والشـهر الواحد بالايام يحسب مابقى من اول الشهر فيكمل فى آخر الشـهر

ولو استأجر اثوارا للحرث فلا بد من تقديرها بالعمل بان يستأجره ليحرث له ارضا معلومة بعينها اويقدرها بالمدة بان استأجره ليحرث عليه يوما او يومين اوشهرا وشرط بعضهم مع هذا معرفة الارض لانها تختلف بالصلابة و الرخاوة * مسئلة * ثم اختلف المشايخ العيون الذى يبعثه القاضى مع المدعى الى خصمه قال بعضهم يجب فى بيت المال وقال بعضهم على المتمرد وكذا السارق اذا قطعت يده فاجرة القاطع وثمن الدهن الذى يحسم به العروق على السارق لانه تقدم منه سبب وجوبها وهو السرقة (قوله ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى و ان لم يبين مايعمل فيها) الحوانيت هى الدكاكين و ذلك لان العمل المتعارف فيها السكنى فيصرف اليه وهو لايتفاوت اذا لم يكن فيه مايوهن البناء فصارت المنافع معلومة فلايحتاج الى تسمية نوعها (قوله وله ان يعمل فيها كل شئ الا الحداد والقصار والطحان) لان ذلك يوهن البناء فلا يدخل تحت العقد الا ان يشترطه فاذا رضى به صاحب الدار جاز ويعنى بالطحان الرحا رحا الماء و رحاء الثور لا رحا اليد وقال بعضهم يمنع من الكل وقيل ان كان رحا اليد يضر بالبناء منع منه و الا فلا وبهذا كان يفتى الحلوانى و اما كسر الحطب فلا يمنع عن كسر المعتاد منه و قيل يمنع منه كذا فى الفوائد و له ان يسكن الدار بنفسه و يسكن غيره قال الجندى اذا استأجر دارا ليس له ان يوجرها حتى يقبضها فاذا قبضها ثم اجرها فانه يجوز اذا اجرها بمثل ما استأجرها او اقل و ان اجرها باكثر مما استأجرها جاز الا انه اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاولى لايطيب له الزيادة و يتصدق بها و ان كانت من خلاف جنسها طابت له الزيادة فان كان زاد فى الدار شيئا كما لوحفر فيها بئرا اوطينها اواصلح ابوابها اوشيئا من حيطانها طابت له الزيادة و اما الكنس فانه لا يكون زيادة وله ان يوجرها من شاء الا الحداد والقصار والطحان وما اشبه ذلك مما يضر بالبناء واعلم انه لايخلو اما ان يستأجر منقولا او غير منقول فان استأجر منقولا لم يجز للمستأجر ان يوجره قبل قبضه كما فى البيع وان كان غير منقول و اراد ان يوجره قبل القبض فانه يجوز عندهما خلافا لمحمد كالاختلاف فى البيع و قيل لا تجوز الاجارة بالاتفاق بخلاف البيع وقد تقدم ذلك فى باب المرابحة واذا اجر المستأجر الدار او الارض ممن آجره ان كان قبل القبض لم يجز اجماعا وكذا بعد القبض عندنا خلافا للشافعى ثم اذا كان لايصح عندنا هل يكون ذلك نقضا للعقد الاول فيه اختلاف المشايخ والاصح ان العقد ينفسخ (قوله ويجوز استيجار الاراضى للزراعة وللمستأجر الشرب والطريق) لان الاجارة تعقد للانتفاع ولاانتفاع الا بالشرب والسلوك اليها فصار ذلك من مقتضاها ولايدخلان فى البيع الا بذكر الحقوق او المرافق لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع فى الحال ولا بأس باستيجار الارض للزراعة قبل ريها اذا كانت معتادة للرى فى مثل هذه المدة التى عقد الاجارة عليها وان جاء من الماء مايزرع به بعضها فالمستأجر بالخيار ان شاء نقض الاجارة

كلها وان شاء لم ينقصها وكان عليه من الاجر بحساب ماروى منها كذا فى الجندى (**قوله** ولايجوز العقد حتى تبين مايزرع فيها او يقول على ان ازرع فيها ماشاء) يعنى ان لكل واحد من المتعاقدين ان يفسخ العقد مالم يزرعها ومضت الاجارة صحت ولزمه المسمى بخلاف سائر الاجارات الفاسدة وكذا لو استأجر دابة الى موضع معلوم ولم يسم مايحمل عليها وحمل عليها حملا متعارفا فبلغ ذلك الموضع فان له المسمى وان عطبت فى الطريق فلا ضمان عليه وان اختصما قبل ان يحمل عليها شيئا انفسخت الاجارة لفساد العقد فى الابتداء كذا فى الينابيع ولو لم يبين مايزرع فيها ولاقال على ان ازرع فيها ماشاء فان الاجارة فاسدة فان اختصما قبل الزراعة فلكل واحد منهما ان يفسخ فان زرع المستأجر شيئا قبل الفسخ تعين ذلك بالعقد وللموجر المسمى من الاجرة ولو قال على ان ازرع فيها ماشاء فهو جائز وله ان يزرع فيها مايشاء (**قوله** وتجوز ان يستأجر الساحة ليبنى فيها او يغرس فيها نخلا او شجرا فاذا انقضت المدة لزمه قلع ذلك ويسلمها فارغة) لانه لانهاية لذلك وليس هذا كما اذا استأجرها للزرع فانقضت المدة وفيها زرع فانها تبقى باجرة المثل الى وقت الادراك لان للزرع نهاية معلومة فيمكن توفية الحقين ونظيره من الغرس والشجر اذا انقضت المدة وفيها ثمر فانه يؤخر الى ادراكه بالاجرة لهذا المعنى كذا فى القاضى وان انقضت الاجارة وفى الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لانهاية لها فاشبهت الشجرة (**قوله** الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له قيمة ذلك مقلوعا ويكون له) انما يكون الخيار لصاحب الارض اذا كانت الارض تنقص بالقلع فحينئذ يتملكه بالقيمة مقلوعا وان لم يرض المستأجر بذلك و اما اذا كانت الارض لا تنقص بالقلع فليس له تملكه بالقيمة الا ان يرضى المستأجر بذلك (**قوله** اويرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا) لان الحق له فله ان لايستوفيه ويكون لكل واحد ماهوله (**قوله** ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل) لانها منفعة معلومة (**قوله** فان اطلق الركوب جازله ان يركبها من شاء) عملا بالاطلاق لكن اذا ركب بنفسه او ركب واحد ليس له ان يركب غيره لانه يعين مرادا من الاصل والناس يتفاوتون فى الركوب فصار كانه نص على ركوبه فان ركبها المستأجر او غيره بعد ماعين راكبها فعطبت ضمن قيمتها وعلى هذا اذا استعار دابة للركوب كذا فى الينابيع (**قوله** وكذا اذا استأجر ثوبا للبس واطلق) لما ذكرنا من تفاوت الناس فى اللبس (**قوله** فان قال على ان يركبها فلان اويلبس الثوب فلان فاركبها غيره اوالبس الثوب غيره كان ضامنا ان عطبت) لان الناس متفاوتون فى ذلك فصح التعيين فليس له ان يتعداه (**قوله** وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل فاما العقار و مالايختلف باختلاف المستعمل فاذا شرط فيه ساكنا فله ان يسكن غيره) لعدم التفاوت (**قوله** فان سمى قدرا او نوعا يحمله على الدابة مثل ان يقول خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ماهو مثل الحطنة فى الضرر اواقل كالشعير والسمسم)

لعدم التفاوت اولكونه خيرا من الاول وذكر بعض المشايخ انله ان يحمل مثل كيل الحنطة شعيرا لا وزنا و بعضهم سوى بين الكيل والوزن ولو استأجر دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة شعيرا فحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فعطبت ضمن لان الحنطة اثقل من الشعير قال فى الينابيع اذا استأجرها ليحمل عليها شعيرا فحمل عليها فى احد الجولقين حنطة وفى الاخر شعيرا فعطبت فعليه نصف الضمان ونصف الاجرة (قوله وليس له ان يحمل ماهو اضر من الحنطة كالملح والحديدوالرصاص) لان ضرر ذلك اكثر من ضرر الحنطة وهو لم يرض بذلك (قوله وان استأجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا) لانه اضر بالدابة فان الحديد يقع من الدابة على موضع واحد من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها فكان اخف على الدابة وايسر فان هلكت ضمن قيمتها ولا اجرة عليه لانه بحمله مخالفا فصار كالغاصب كذا فى القاضى واما اذا سلمت فعليه الاجرة قال فى شرح الارشاد وكذا اذا استأجرها ليحمل الحديد لم يكن له ان يحمل عليها مثل وزنه قطنا (قوله واذا استأجرها ليركبها فاردف معه رجلا آخر فعطبت ضمن نصف قيمتها) يعنى مع الاجرة وهذا اذا كانت الدابة تطيق حملهما اما اذا كانت لاتطيق ضمن كل القيمة كذا فى المستصفى وقيد بقوله فاردف رجلا لانه ان اردف صبيا لايتمسك ضمن مازاد الثقل وان كان يتمسك فهو كالرجل و انما ضمن نصف قيمتها ولم يعتبر الثقل لان الدابة قد يضرها حمل الراكب الخفيف و يخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسة (قوله وان استأجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن مازاد الثقل) لانها عطبت بماهو مأذون وغير مأذون والسبب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كان حملا لايطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه اصلا لخروجه عن عادة طاقة الدابة قال فى شرحه لااجرة عليه فى قدر الزيادة لانه استوفى منفعتها فيه من غير عقد وقوله الثقل بكسر الثاء وتحريك القاف ولو استأجر دابة الى مكان فجاوز ذلك المكان فانه يصير مخالفاو بالخلاف صار ضامنا ثم اذا عاد وسلم الدابة الى صاحبها فانه تجب الاجرة للذهاب ولا يجب عليه شئ للمجئ اذا كان قد استأجرها ذاهبا وجائيا لانه لما جاوز المكان صار مخالفا فيجب عليه الضمان والاجرة والضمان لايجتمعان عندنا قال فى الهداية اذا استأجر دابة الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة فنفقت فهو ضامن وكذا العارية فقيل تأويل هذه المسئلة اذا استأجرها ذاهبا لاجائيا لينتهى العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك معنى اما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فانه يرتفع عنه الضمان وقيل الجواب مجرى على الاطلاق وهو الاصح ولو استأجر دابة الى مكان معلوم فلم يذهب بها وجلس فى داره حتى مضت المدة فعطبت يجب عليه الضمان بحبسه لها ولا اجرة عليه لانه حبسها فى موضع غير مأذون فيه وكذا اذا استأجرها الى موضع معلوم فركبها الى موضع آخر

(فانه)

فانه يضمن اذا هلكت وان كان اقرب منه لانه صار مخالفا ولا اجرة عليه وان استأجرها الى مكان معلوم فذهب من غير الطريق العام ان كان الناس يسلكونه لايصير مخالفا وان سلك طريقا لايسلكه الناس فانه يضمن اذا هلكت واذا لم تهلك وبلغ الموضع المعلوم ثم رجع وسلم الدابة الى صاحبها فانه يجب عليه الاجرة المسماة ولو استأجرها الى مكان معلوم ليركبها فذهب بها ولم يركبها ولم يحمل عليها شيئا فانه يجب عليه الاجرة وكذا اذا استأجر دارا ليسكنها فسلم المفاتيح اليه ومضت المدة فانه يجب عليه الاجرة سواء سكنها اولم يسكن الا اذا منعه مانع من سلطان اوغيره واذا عطبت الدابة المستأجرة او العبد المستأجر من غير تعد ولا خلاف ولا جناية فلا ضمان عليه لان العين المستأجرة امانة فى يد المستأجر سواء كانت العين المستأجرة فى الاجارة الصحيحة او الفاسدة فانها امانة ولو استأجر دابة ليركبها عريا فليس له ان يركبها الاعريا ولو استأجرها ليركبها بسرج لم يركبها عريا وان استأجرها للحمل لم يجز ان يركبها وان استأجرها للركوب لم يجز ان يحمل عليها متاعا ولا يجوز ان يستلق عليها ولايتكى على ظهرها بل يكون راكبا على العرف والعادة فان انقضت الاجارة هل يجب على المستأجر رد الدابة من غير طلب من صاحبها قال بعضهم لايلزمه من غير مطالبة لانها امانة كالوديعة وقال بعضهم يلزمه ذلك لانه بعد الفراغ غير مأذون له فى امساكها فلزمه الرد فان حبسها فى بيته بعد استيفاء منفعتها حتى تلفت ان كان حبسها لعذر لم يضمن والاضمن (**قوله** فان كبح الدابة بلجامها) اى جذبها الى نفسه بعنف (اوضربها فعطبت ضمن عند ابى حنيفة) وعليه الفتوى لان الاذن فى ذلك مقيد بشرط السلامة (وقال ابو يوسف ومحمد لايضمن) اذا فعل منه فعلا متعارفا و اما اذا ضربها ضربا غير معتاد او كبحها كبحا غير معتاد فعطبت ضمن اجماعا وهذا عندهما بخلاف المعلم اذا ضرب الصبى بدون الاذن فانه يضمن لا مكان التعليم بلا ضرب لانه من اهل الفهم والتميز بخلاف الدابة قال فى الكرخى قال اصحابنا جميعا فى المعلم والاستاذ الذى يسلم اليه الصبى فى صناعة اذا ضرباه بغير اذن ابيه اووصيه فمات ضمنا واما اذا ضرباه باذن الاب اوالوصى لم يضمنا وهذا اذا ضرباه ضربا معتادا يضرب مثله اما اذا لم يكن كذلك ضمنا على كل حال واما اذا ضرب الاب ابنه فمات ضمن وكذا الوصى اذا ضرب الصبى للتأديب فمات ضمن ولايرثان وعليهما الكفارة وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لايضمنان ويرثان وعليهما الكفارة واما اذا ضرب الزوج امرأته لنشوز اونحوه فماتت فهو ضامن اجماعا ولايرث ولو وطئها فماتت من وطئه لاشئ عليه عند ابى حنيفة ومحمد وكذا اذا افضاها لانه مأذون له فى الوطئ فلا يضمن مايحدث منه وقال ابو يوسف ان ماتت من وطئه فعلى عاقلته الدية وان افضاها والبول لايستمسك فالدية فى ماله و ان كان يستمسك فثلث الدية فى ماله واما اذا كسر فخذها فى حالة الوطئ فانه يضمن اجماعا لان كسر الفخذ غير مأذون فيه وهو غير حادث من

الوطئ المأذون فيه (**قوله** والاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك كل من لايستحق الاجرة حتى يعمل كالقصار والصباغ) لان المشترك من يعمل للمستأجر ولغيره فلايكون مختصا بعمله وكذلك الخياط والصائغ (**قوله** والمتاع امانة فى يده ان هلك لم يضمن شيئا عند ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد هو مضمون) عليه بالقبض فيضمنه اذاتلف فى يده الا ان يكون تلفه من شئ غالب لايستطاع الامتناع منه كالحريق الغالب وهو ان يأخذ بجميع حوانيت البيت والعدو المكابر وهو ان يكون مع المنعة وموت الشاة ثم عندهما انما يضمن اذاكان المتاع المستأجر عليه محدثا فيه عمل اما لو اعطاه مصحفا ليعمل له غلافا اوسيفا ليعمل له جهازا اوسكينا ليعمل له نصابا فضاع المصحف اوالسيف اوالسكين فانه لايضمن اجماعا لانه لم يستأجره على ايقاع العمل فى ذلك وانما استأجره على غيره وانما كان المتاع امانة عند ابى حنيفة لان القبض حصل باذن صاحبه وهما يقولان هو مضمون احتياطا لاموال الناس لان الاجراء اذاعلموا انهم يضمنون اجتهدوا فى الحفظ واختار المتأخرون عند الفتوى فى الاجير المشترك الصلح على النصف وذكر ابو الليث ان الفتوى على قول ابى حنيفة ثم اذا وجب الضمان عليه عندهما اذا هلك بعد العمل فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته معمولا ويعطيه الاجرة وان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولم يكن عليه اجرة ولو ادعى الاجير الرد على صاحبه وهو ينكر فالقول قول الاجير عند ابى حنيفة لانه امين ولكن لايصدق فى دعوى الاجرة وعندهما القول قول صاحب الثوب لان الثوب مضمون عند الاجير فلا يصدق على الرد الا ببينة (**قوله** وما تلف من عمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذى يشد به المكارى الحمل وغرق السفينة من مدها مضمون) لان هذه الاشياء حصلت بفعله وان جفف القصار ثوبا على حبل فمرت حمولة فى الطريق فخرقته فلا ضمان عليه لانه لايمكنه تجفيفه الا على حبل اوحائط بهذا جرت العادة فصار ذلك مأذونا فيه فلم يضمن والضمان على سائق الحمولة لانه اذن له فى اجتياز بشرط السلامة ولم يوجد الشرط فصار جانيا بسوقه فلهذا لزمه الضمان (**قوله** الا انه لايضمن بنى آدم من غرق منهم فى السفينة اوسقط من الدابة لم يضمنه) وان كان بسوقه وقوده وهذا اذا لم يتعمد ذلك اما اذا تعمده ضمنهم وانما لم يضمن بنى آدم لانه لو ضمنهم لكان موجب ضمانه على العاقلة والعاقلة لاتضمن بالاقوال وعقد الاجارة قول ولان بنى آدم فى ايديهم انفسهم (**قوله** واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك وان تجاوزه ضمن) لانه لم يؤذن له فى ذلك وهذا اذا كان البزغ باذن صاحب الدابة اما اذا كان بغير اذنه فهو ضامن سواء تجاوز الموضع المعتاد ام لا ولو قطع الختان حشفة الصبى فمات منه يجب عليه نصف الدية وان برء منها يجب كل الدية لانه اذا مات حصل موته بفعلين احدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة والثانى غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة واما اذا برئ جعل قطع الجلدة كانه لم يكن وقطع الحشفة غير مأذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا

(وهو)

وهو الدية كذا فى شاهان (**قوله** والاجير الخاص هو الذى يستحق الاجرة بتسليم نفسه فى المدة وان لم يعمل كمن استأجر رجلا شهرا للخدمة اولرعى الغنم) وانما سمى خاصا لانه يختص بعمله دون غيره لانه لايصح ان يعمل لغيره فى المدة (**قوله** ولاضمان على الاجير الخاص فيما تلف فى يده) بان سرق منه اوغصب (**قوله** ولا ماتلف من عمله) بان انكسر القدر من عمله اوتحرق الثوب من دقه وهذا اذا كان من عمل معتاد متعارف اماذا ضرب شاة ففقأ عينها اوكسر رجلها كان متعديا ضامنا واذا مات شئ من الغنم او اكله الذئب لم يضمن والقول قوله فى ذلك مع يمينه لانه امين وكذا اذا سقاها من نهر فغرقت منها شاة لم يضمن لانه غير متعد فى ذلك وان هلك فى المدة نصف الغنم او اكثر فله الاجرة كاملة مادام يرعى منها شيئا لان المعقود عليه هو تسليم نفسه فى المدة وقد وجد وليس للراعى ان ينزى على شئ منها بغير اذن صاحبها لان الانزاء حمل عليها فلايجوز بغير اذن صاحبها فان فعل فعطبت ضمن وان كان الفحل نزى عليها فعطبت فلاضمان عليه لانه بغير فعله وان ندت واحدة فخاف ان تبعها ضاع الباقى فانه لايتبعها ولا ضمان عليه فيها عند ابى حنيفة لان الند ليس من فعله وعندهما هو ضامن للذى ندت (**قوله** و الاجارة يفسدها الشروط كما يفسد البيع) يعنى الشروط التى لايقتضيها العقد كما اذا شرط على الاجير الخاص ضمان ماتلف بفعله او بغير فعله اوعلى الاجير المشترك ضمان ماتلف بغير فعله على قول ابى حنيفة اما اذاشرط شرطا يقتضيه العقد كما اذاشرط على الاجير المشترك ضمان ماتلف بفعله لايفسد العقد و يجوز شرط الخيار فى عقد الاجارة عندنا لانه عقد معاوضة يصح فسخه بالاقالة كالبيع وعند الشافعى لايجوز (**قوله** ومن استأجر عبدا للخدمة فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك فى العقد) لان خدمة السفر اشق وهذا اذا استأجره فى المصر ولم يكن عليه هيئة السفر اما اذا كان على هيئة السفر ففيه اختلاف المشايخ واما اذا كان مسافرا واستأجره فله ان يسافر به فاذا استأجره فى المصر للخدمة وسافر به من غير شرط فتلف فى يده ضمنه ولااجرة عليه لانه خالف فخرج عن العقد فصار مستخدما لعبد غيره بغير عقد وانما لم يلزمه الاجرة لان الاجرة والضمان لايجتمعان فان استأجره ليخدمه يوما فله ان يستخدمه من طلوع الفجر الى ان ينام الناس بعد العشاء الآخرة وله ان يكلفه كل شئ من خدمة البيت مثل غسل ثوبه وطبخ لحمه وعجن دقيقه وعلف دابته وحلبها ان كان يحسنه واستقاء الماء من البئر و انزال متاعه من السطح ورفعه الى السطح وخدمة اضيافه لان هذه الاشياء من الخدمة كذا فى شرحه و يكره ان يستأجر امرأة او امة للخدمة ويخلو بها لانه لايؤمن على نفسه الفتنة واذا آجر عبده سنة فلما مضت ستة اشهر اعتقه جاز عتقه ويكون العبد بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخها لانه ملك نفسه بالحرية فان مضى عليها واجازها فليس له بعد ذلك ان ينقضها ويكون اجرة مابقى من السنة للعبد واجرة مامضى للمولى وان كان المولى قد قبض اجرة السنة كلها

سلفا ثم اعتق العبد فاختار العبد المضى على الاجارة فالاجرة كلها للمولى لانه قد ملكها بالتعجيل ويثبت حق الفسخ للعبد فاذا لم يفسخ استحقت الاجرة على الوجه الذى اقتضاه القبض كذا فى الكرخى ولو آجر ام ولده فات فى المدة عتقت ولها الخيار كما فى العبد اذا اعتق لانها عتقت بموته (**قوله** ومن استأجر جملا ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز) وهو على الذهاب خاصة وفى الغاية على الذهاب والمجئ (**قوله** وله المحمل المعتاد) ولانه من تعيين الراكبين اويقول على ان اركب من اشاء اما اذا قال استأجرت على الركوب فالاجارة فاسدة وعلى المكرى تسليم الحزام والقتب والسرج والبرة التى فى انف البعير واللجام للفرس والبردعة للحمار فان تلف منه شئ فى يد المكترى لم يضمنه كالدابة واما المحمل والغطا فهو على المكترى وعلى المكرى اشالة المحمل وحطه وسوق الدابة وقودها وعليه ان ينزل الراكبين للطهارة وصلاة الفرض ولا يجب للاكل وصلاة النفل لانه يمكنهم فعلهما على الظهر وعليه ان ينزك الجمل للمرأة والمريض والشيخ الضعيف (**قوله** وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود) لان الجهالة تنتفى بمشاهدة المحمل وهو الهردج يقال فيه محمل بكسر الميم الاولى وفتح الثانية ويقال فيه بالعكس ايضا (**قوله** وان استأجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه فى الطريق جاز ان يرد عوض مااكل) وكذا اذا سرق الزاد او شئ منه جاز ان يرد عوضه قال فى الهداية وكذا غير الزاد من المكيل والموزون (**قوله** والاجرة لاتجب بالعقد) اى لايجب اداؤها لان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع والعقد معاوضة ومن قضية المعاوضة المساواة واذا استوفى المنفعة ثبت الملك فى الاجرة لتحقق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل اوعجل من غير شرط ولو استأجر دارا سنة بعبد معين ولم يقبضه الموجر فاعتقه المستأجر قبل مضى المدة صح عتقه وعليه قيمته ولو اعتقه الموجر لايصح لانه لايملكه بمجرد العقد ولو قبضه الموجر فاعتقه نفذ عتقه (**قوله** ويستحق باحد معان ثلاثة اما ان يشترط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط اوباستيفاء المعقود عليه) وقال الشافعى يملك بنفس العقد وفائدة الخلاف فيما اذا كانت الاجرة عبدا بعينه فاعتقه الموجر بعد العقد قبل استيفاء المنفعة فعندنا لايعتق وعنده يعتق ثم الموجر اذا شرط تعجيل الاجرة فى العقد كان له حبس الدار حتى يستوفى الاجرة لان المنافع كالمبيع والاجرة كالثمن فكما وجب حبس المبيع الى ان يستوفى الثمن فكذا يجب حبس المنافع حتى يستوفى الاجرة المعجلة قوله او بالتعجيل من غير شرط فاذا عجل ثم انفسخت الاجارة له ان يحبس العين المستأجرة بالاجرة الا انه لايضمنها اذا هلكت قال فى شرحه اذا عجل المستأجر الاجرة ملكها الموجر كالدين المؤجل اذا عجله فعلى هذا اذا استأجر دارا بعبد بعينه ودفعه الى صاحب الدار فاعتقه صاحب الدار نفذ عتقه لانه ملكه بالتعجيل فان انهدمت الدار قبل قبضها او استحقت اومات احدهما فعلى المعتق قيمة العبد لانه فات تسليم الدار فيلزمه رد العوض الاان

(ذلك)

ذلك تعذر بالعتق فرجع الى قيمته ولواعتقه المستأجر بعدتسليمه لم يصح عتقه لان الموجر قدملكه وزال ملك المستأجر عنه وقوله او باستيفاء المعقود عليه لانه اذا استوفى المعقود عليه فقد ملك المنفعة فاستحق ملك العوض فى مقابلته فان شرط ان لايسلم الاجرة الا فى آخر المدة اوبعد استيفاء العمل فذلك جائز لانه شرط مقتضى العقد واختلف اصحابنا فى الاجرة اذا لم يشترط تعجيلها فى العقد متى تجب فروى عن ابى حنيفة انه كان يقول اولا لايطالبه مالم يستوف المنفعة كلها او بعد مضى المدة فى الاجارة التى تقع على المدة وهو قول زفر ثم رجع وقال يطالبه عند مضى كل يوم يعنى انها تجب حالا فحالا وهو قول ابى يوسف ومحمد قال فى الكرخى اذا وقع عقد الاجارة ولم يشترط تعجيل الاجرة ولم يتسلم ماوقع عليه العقد حتى ابرأ الموجر المستأجر من الاجرة او وهبها له فان ذلك لايجوز عندابى يوسف عينا كانت الاجرة اودينا ولايكون ذلك نقضا للاجارة لان الاجرة لاتملك بالعقد فاذا ابرأ منها او وهبها فقد ابرأ من حق لم يجب و ذلك لايصح وليس كذلك الدين المؤجل لانه قدملكه والتأجيل انماهو لتأخير المطالبة وانمالم تبطل الاجارة بقبول البراءة لانها لم تصح فوجودها وعدمها سواء وقال محمد اذاكانت الاجرة دينا جاز ذلك واما اذاكانت عينا من الاعيان فوهبها الموجر للمستأجر قبل استيفاء المنافع ان قبل الهبة بطلت الاجارة وان ردها لم تبطل لان الهبة لايتم الا بالقبول فاذا ردها فكانها لم تكن (**قوله** ومن استأجر دارا فللموجر ان يطالبه بالاجرة كل يوم الا ان يبين وقت الاستحقاق فى العقد) وقال زفر لايجب الابعد مضى المدة (**قوله** ومن استأجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه كل مرحلة) لان السير كل مرحلة مقصود وكان ابوحنيفة يقول اولا لاتجب الاجرة الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر وعن ابى يوسف لايجب عليه ان يسلم الاجرة حتى يبلغ ثلث الطريق اونصفه (**قوله** وليس للقصار والخياط ان يطالبا بالاجرة حتى يفرغا من العمل) قال فى المستصفى هذا اذا لم يكن الخياط فى بيت المستأجر اما اذاكان فى بيته فانه يستحق بقدر ماخاط وفى الهداية وكذا اذا عمل فى بيت المستأجر لايستوجب الاجرة ايضا قبل الفراغ لان العمل فى البعض غير منتفع به فلا يستوجبا الاجر (**قوله** الا ان يشترط التعجيل) لان الشرط لازم وفى الكرخى اذا خاطه فى منزل صاحب الثوب لم يكن له اجرة حتى يفرغ فاذافرغ ثم هلك الثوب فله الاجرة عند ابى حنيفة لانه صار مسلما للعمل يعنى اذا خاطه فى منزل صاحب الثوب وعندهما الثوب مضمون عليه لايبرأ من ضمانه الابتسليمه الى صاحبه فان شاء صاحب الثوب ضمنه قيمته غير مخيط ولا اجرة له وان شاء مخيطا وله الاجرة (**قوله** وان استأجر خبازا ليخبز له فى بيته قفيز دقيق بدرهم لم يستحق الاجرة حتى يخرج الخبز من التنور) لان تمام العمل باخراجه ولانه لاينتفع به الا بعد اخراجه فان احترق الخبز قبل اخراجه فهو ضامن فان ضمنه قيمته مخبورا اعطاه الاجرة وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجرة ولا يضمن الحطب والملح لان ذلك

صار مستهلكا قبل وجوب الضمان وان سرق الخبز بعد ما اخرجه فان كان يخبز فى بيت صاحب الطعام فله الاجرة لان عمله وقع مسلما وبيته بيده فاستحق البدل بتسليم المنفعة وان كان يخبز فى بيت الخباز لا تجب الاجرة اذا هلك قبل التسليم وقوله لم يستحق الاجرة حتى يخرج الخبز من التنور يعنى لا يستحق جميع الاجرة اما اذا خرج بعض الخبز استحق من الاجر بحسابه (**قوله** ومن استأجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فالغرف عليه) لانه من تمام العمل وان فسد الطعام او احرقه اولم ينضجه فهو ضامن وقيد بقوله للوليمة اذ لو كان لاهل بيته فلا غرف عليه فاذا دخل الخباز او الطباخ بنار ليخبز او ليطبخ بها فوقعت منه شررة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه لانه لم يصل الى العمل الا بادخال النار وهو مأذون له فى ذلك ولا ضمان على صاحب المكان اذا احترق شئ من السكان فى الدار لانه لم يكن متعديا فى هذا السبب كمن حفر بئرا فى ملكه وان كان صاحب الدار اشترى راوية و دخل بها رجل على دابة فنفرت الدابة فخرت على القدور فكسرتها او وقع الماء على الطعام فافسده فلا ضمان على صاحب الدابة لانه ادخلها باذن صاحب الدار ولا على الطباخ والخباز لانه حصل بغير فعلهما (**قوله** واذا استأجر رجلا ليضرب له لبنا استحق الاجرة اذا اقامه عند ابى حنيفة) لان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الى بيته والاقامة هى النصب بعد الجفاف (**قوله** و قال ابو يوسف و محمد لا يستحق الاجرة حتى يشرجه) لان التشريج من تمام العمل والتشريج هو ان يركب بعضه على بعض بعد الجفاف وفائدة الخلاف اذا تلف اللبن قبل التشريج فعند ابى حنيفة تلف من مال المستأجر وعندهما من مال الاجير واما اذا تلف قبل الاقامة فلا اجرة له اجماعا لانه طين منبسط و فى المصفى اذا استأجره ليعمل له لبنا فى ملكه فعمله فافسده المطر قبل ان يرفعه فلا اجرة له لعدم التسليم فان اقامه ولم يشرجه قال ابو حنيفة هو تسليم و قال ابو يوسف و محمد التشريج من تمام التسليم و اما اذا عمله فى غير ملكه فما لم يشرجه ويسلمه الى المستأجر لا يخرج عن ضمانه حتى انه اذا فسد قبل تسليمه لا اجرة له الا عند زفر (**قوله** واذا قال ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم و ان خطته روميا فبدرهمين جاز واى العملين عمله استحق الاجرة) وقال زفر العقد فاسد لان المعقود عليه مجهول لانه شرط عملين مختلفين فلا يصح و لنا انه خيره بين منفعتين معلومتين و الاجرة لا تجب بالعقد وانما تجب بالعمل و بأخذه فى العمل يتعين ما وقع عليه العقد فكان العقد و قع على منفعة واحدة و كذا اذا قال ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته زعفران فبدرهمين على هذا ثم اذا خاطه فارسيا وقد شرط عليه روميا لم يستحق شيئا من الاجرة (**قوله** وان قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجرة مثله عند ابى حنيفة لا يتجاوز به المسمى و هو نصف درهم) وفى الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم

(وقال)

(و قال ابو يوسف ومحمد الشرطان جميعا جائزان) و قال زفر كلاهما فاسد ان وان خاطه فى اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابى حنيفة وهو الصحيح وقال ابو يوسف ومحمد له اجر مثله لا يجاوز بهما درهمان وان قال ان خطته اليوم فلك درهم و ان خطته غدا فلا شئ لك وقال محمد ان خاطه اليوم فله درهم و ان خاطه فى اليوم الثانى فله اجر مثله لا يزاد على درهم (قوله وان قال ان سكنت هذا الدكان عطارا فبدرهم وان سكنته حدادا فبدرهمين جاز واى الامرين عمل استحق المسمى) وهذا عند ابى حنيفة وعندهما الاجارة فاسدة (قوله و من استأجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح فى شهر واحد فاسد فى بقية الشهور الا ان يسمى جملة شهور معلومة) وانما صح فى الشهر الواحد و هو الاول لانه معلوم لانه عقيب العقد واجرته معلومة والشهر لا يختلف وانما فسدت فى بقية الشهور لان الاجارة فيها مجهوله والاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم واما اذا سمى جملة شهور معلومة جاز لان المدة صارت معلومة (قوله فان سكن ساعة من الشهر الثانى صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الا ان يمضى الشهر وكذلك كل شهر سكن فى اوله يوما اوساعة) لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى فى الشهر الثانى (قوله وان استأجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز وان لم يسم قسط كل شهر من الاجرة) لان الحصة معلومة بدون التقسيم ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة لانها هى الاصل وان كان فى اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابى حنيفة وقال محمد الشهر الاول بالايام والباقى بالاهلة وعن ابى يوسف روايتان احدهما مثل قول محمد و الثانية مثل قول ابى حنيفة (قوله ويجوز اخذ اجرة الحمام و الحجام) لان النبى عليه السلام احتجم واعطا الحجام اجرته فان شرط الحجام شيئا على الحجامة فانه يكره لان قدر الحجامة مجهول (قوله ولا يجوز اخذ اجرة عسيب التيس) و هو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث والعسب هو الاجرة التى تؤخذ على ضرب الفحل (قوله ولايجوز الاستيجار على الاذان والاقامة والحج) وكذا الامامة وتعليم القرأن والفقه لان هذا الاشياء قربة لفاعلها فلايجوز اخذ الاجرة عليها كالصلاة والصوم فاذا استوجر على الحج عن الميت جاز عن الميت وله من الاجرة مقدار نفقته فى الطريق ذاهبا وجائيا و يرد الفضل على الورثة لانه لايجوز الاستيجار عليه قال فى الهداية و بعض مشايخنا استحسنوا الاستيجار على تعليم القرأن اليوم لانه ظهر التوانى فى الامور الدينية ففى الامتناع تضيع حفظ القرأن قال وعليه الفتوى واما تعليم الفقه فلا يجوز الاستيجار عليه بالاجماع لانه يقدر على الوفاء به ويجوز على تعليم اللغة والادب بالاجماع ولايجوز اخذ الاجرة على الجهاد لان الاجير اذا حضر الوقعة تعين عليه الفعل فلزمه ذلك ولايجوز الاستيجار على غسل الميت ويجوز على حفر القبر واما حمل الميت قال فى العيون يجوز الاستيجار عليه وفى الفتاوى ان لم يوجد غيرهم

لايجوز لان ذلك واجب عليهم وان وجـد غيرهم جاز واختلفوا فى الاستيجار على قرأة القرأن على القبر مدة معلومة قال بعضهم لايجوز وهو المختار (**قوله** ولايجوز الاستيجار على الغناء والنوح) وكذا سائر الملاهى لانها معصية واما الاستيجار على القصاص فيما دون النفس فيجوز اجماعا لان المقصود منه ابانة العضو وذلك يقدر عليه بخلاف القصاص فى النفس لان المقصود منه افاتة الروح وهو لايقدر عليه لانه ليس من فعله ويجوز الاستيجار على الذكاة لان المقصـود منها قطع الاوداج دون افاتة الروح وذلك يقدر عليه فاشبه القصاص فيما دون النفس قال ابو يوسف لابأس ان يستأجر القاضى رجلا مشـاهرة على ان يضرب الحدود بين يديه فان كان غير مشـاهرة فالاجارة فاسـدة لانه اذا استأجره مشاهرة فالعقد يقع على المدة عمل او لم يعمل والمدة معلومة وان استأجره على الضرب فذلك مجهول فلا يجوز (**قوله** ولايجوز اجارة المشاع عند ابى حنيفة الا من الشريك) سـواء كان مما يقسم اومما لايقسم لانه اجر مالايقدر على تسليمه لان تسـليم المشاع وحده لايتصور (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد اجارة المشـاع جائزة) لان التسليم ممكن بالتخلية او بالتهائى فصـار كما اذا آجره من شريكه وصار كالبيع واما رهن المشاع فلا تجوز من الشريك وغيره فيما يحتمل القسمة وفيما لايحتمله عندنا وقال الشـافعى يجوز وهبة المشـاع فيما لا يحتمل القسمة جائز وفيما يحتملها لايجوز عندنا وقال الشافعى يجوز ووقف المشـاع جائز عند ابى يوسـف ولايجوز عند محمد ثم الاجارة متى حصلت فى غير المشاع و طرى الشيوع بعد ذلك فانه لا يبطلها كما اذا اسـتأجر دارا من رجلين ومات احد الموجرين لاتنقض الاجارة فى حصة الحى وان كان مشـاعا وكذا اذا آجر داره من رجلين صفقة واحدة جاز ثم اذا مات احد المسـتأجرين انتقضت الاجارة فى حقه و بقى فى حق الحى جائزا (**قوله** ويجوز استيجـار الظئر باجرة معلومة) لقوله تعالى فان ارضـعن لكم فأتوهن اجورهن واختلف المتـأخرون فى حكم هذا العقد فنهم من قال ان العقـد يقع على المنافع وهو خدمة الصبى والقيام به واللبن على طريق التبع لان اللبن عين من الاعيان لايستحق بالاجارة الا على طريق التبع كالصبغ فى الثوب ومنهم من قال ان العقد يقع على اللبن والخدمة تبع بدليل انها لو ارضعته فى المدة بلبن شاة لم تستحق الاجرة والاول اصح ولايجوز استيجار الزوجة على ارضاع ولدها وكذا المطلقة الرجعية واما المبتونة فيجوز على الاصح ويجوز استيجار الزوجة لترضع ولده من غيرها وان استأجرها لترضع ابنها من مال الولد وللولد مال جاز لان المانع من استيجارها انها مستحقة للنفقة على الزوج و اجرة الرضاع تجرى مجرى النفقة فلا تستحقها من وجهين واذا كان العقد يقع للصغير فلا نفقة لها عليه فجاز استيجارها كالاجنبية (**قوله** ويجوز بطعامها وكسـوتها عند ابى حنيفة) وان لم يوصف من ذلك شئ ويكون لها الوسـط وهى تجرى مجرى النفقة من وجه وهذا استحسان و القياس انه لايجوز وهو قول ابى يوسـف ومحمد لان ذلك

مجهول والاجرة اذا كانت مجهولة لم تصح الاجارة كما لو استأجرها للطبخ والخبز ولابى حنيفة قوله تعالى وعلى المولودله رزقهن وكسوتهن بالمعروف وهذا مذكور فى المطلقات وذلك لا يكون الا على وجه الاجرة ولان الجهالة فى هذا لا تفضى الى المنازعة لان فى العادة التوسعة على الاظهار شفقة على الاولاد بخلاف الخبز والطبخ فان الجهالة فيها يفضى الى المنازعة فان سمى الاجرة دراهم و وصف جنس الكسوة و اجلها وذرعها فهو جائز بالاجماع وليس للظئر ان توجر نفسها من غيرهم لانها فى حكم الاجير الخاص (**قوله** و ليس للمستأجر ان يمنع زوجها من وطئها) مخافة الحبل لان الوطئ حق له الا ترى ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه الا ان للمستأجر ان يمنعه من غشيانها فى منزله لان المنزل حقه وليس لهم ان يحبسوا الظئر فى منزلهم اذا لم يشرطوا ذلك عليها ولها ان تأخذ الصبى الى منزلها لانهم استحقوا عليها العمل و لم يستحقوه فى مكان مخصوص و هى مؤتمنة عليه و على كسوته وحليه فان سرق من ذلك شئ لم يلزمها ضمانه لانها اجير خاص (**قوله** فان حبلت كان لهم ان يفسخوا الاجارة) اذا خافوا على الصبى من لبنها لان لبن الحامل يضر بالصبى فكان ذلك عذرا فى الفسخ وكذا اذا مرضت لهم ان يفسخوا الاجارة لان لبن المريضة يضر بالصبى ولها ايضا ان يفسخ لان المرض عذر وللزوج ان يخرجها من الرضاع ان لم يكن تسلم الاجرة وقد قالوا فى الظئر اذا كانت ممن يشينها الارضاع فلاهلها ان يفسخوا ذلك لانهم يعيرون به الا ترى انه يقال تموت الحرة ولا تأكل بثديها وكذلك اذا امتنعت من الارضاع فلها ذلك اذا كان يشينها فان كانت الظئر سارقة و خافوا على متاع الصبى منها فلهم ان يفسخوا وان كانوا يؤذونها بالسنتهم امروا بالكف عنها فان فعلوا والا كان لها الفسخ (**قوله** وعليها ان تصلح طعام الصبى) بان تمضغ له الطعام ولا تأكل شيئا يفسد لبنها ويضر الصبى وعليها طبخ طعامه وغسل ثيابه وما يعالج به الاطفال من الدهن والريحان وغير ذلك واما طعامه فعلى اهله قال فى الهداية ماذكره محمد من الدهن والريحان انه على الظئر فذلك من عادة اهل الكوفة وفى شرحه ان جرت العادة بانه عليها فهو عليها وان لم تجر بذلك فهو على اهله (**قوله** فان ارضعته فى المدة بلبن شاة فلا اجر لها) لان هذا ايجار وليس بارضاع فان استأجرت الظئر له ظئرا اخرى فارضعته فلها الاجر استحسانا لان ارضاع الثانية يقع للاولى فكأنها ارضعته بنفسها وفى القياس لا اجر لها لان العقد وقع على عملها قال فى الكرخى اذا كان الصبى لا يرضع لبنها اوتقيا منه او تكون سارقة اوزانية تتشاغل بالزناء عن حفظ الصبى فلاهله ان يفسخوا الاجارة وان ضاع الصبى من يدها اوسقط فمات اوسرق شئ من ثيابه لا ضمان عليها لانها مؤتمنة عليه وقد اخذته باذن اهله (**قوله** وكل صانع لعمله اثر فله ان يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفى الاجرة كالصباغ والقصار) وكذا الخياط فلو حبس فضاع فلا ضمان عليه عند ابى حنيفة

لانه غير متعد فى الحبس ولا اجرة له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما يضمن لان الشئ فى يده مضمون قبل الحبس فاذا حبسه اولى ان يضمن لكنه عندهما بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجرة له وان شاء معمولا وله الاجرة وفى الذخيرة ان كان القصار يقصر بالنشأ والبيض فله حق الحبس وان كان يبيض الثوب لاغير فليس له حق الحبس (قوله ومن ليس لعمله اثر فى العين فليس له ان يحبس العين كالجمال والملاح) لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم فى العين فلا يتصور حبسه وغسل الثوب تطير الحمل وهذا بخلاف الابق حيث يكون المراد حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكأنه باعه منه فله حق الحبس فان حبس الجمال المتاع فهو غاصب لانه لااثر لعمله والعين امانة فى يده فاذا حبسها بدينه صار غاصبا كالوديعة فانها لاتحبس لاجل الدين ثم اذا حبس العين ضمنها ضمان الغصب وصاحبها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة بلا اجر قال ابو يوسف فى الجمال اذا بلغ المنزل يطلب الاجرة قبل ان يضع الشئ من رقبته لم يكن له ذلك حتى يضعه لان الانزال من تمام العمل (قوله واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره) بان قال على ان تعمل بنفسك او بيدك اما اذا قال على ان تخيطه فهو مطلق كذا فى المستصفى (قوله فان اطلق له العمل فله ان يستأجر من يعمله) لان المستحق عليه عمل فى ذمته ويمكنه ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين (قوله واذا اختلف الخياط وصاحب الثوب فقال صاحب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه) لان الاذن مستفاد من جهة صاحب الثوب فكان القول قوله ولانه لو قال لم اذن لك فى العمل كان القول قوله فكذلك هذا لكنه يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه (قوله فان حلف فالخياط ضامن) يعنى ان شاء صاحب الثوب ضمنه قيمة ثوبه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وكذا فى مسئلة الصبغ ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لاتجاوز به المسمى كذا فى المستصفى ولو جاء الى خياط بثوب فقال له انظر الى هذا الثوب ان كفانى قميصا فاقطعه وخطه بدرهم فقال نعم يكفيك ثم قال بعد ان قطعه لايكفيك ضمن قيمة الثوب لانه لما دخل عليه حرف شرط وهى ان فقد امره بقطع موصوف بشرط الكفاية فاذا لم يكف لم يوجد الصفة المشروطة فضمن وان قال انظر ايكفينى قميصا قال نعم قال اقطعه فاذا هو لايكفيه لايضمن لانه امره بقطع مطلق عار عن الوصف والشرط جميعا وقد فعل ما امره فلهذا لم يضمن ولو دفع الى قصار ثوبا ليقصره باجرة معلومة فلما كان فى اليوم الثانى جاءه صاحب الثوب يطلبه منه فجحده اياه ثم جاءه فى اليوم الثالث فسلمه اليه مقصورا وطلب الاجرة ان كان قصره قبل ان يجحده فله الاجرة لانه قصره له على موجب العقد وجحده مقصورا فله الاجرة وان

(قصره)

قصره بعد ماجحده فلا اجرة له لانه قصره لنفسه (**قوله** وان قال صاحب الثوب عملته لى بغير اجرة وقال الصانع باجرة فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه عند ابى حنيفة) لان المنافع لاقيمة لها الا من جهة العقد والاصل انه لم يجز بينهما عقد فالقول قول صاحب الثوب لانه ينكر تقوم عمله والصانع يدعيه فكان القول للمنكر مع يمينه (**قوله** وقال ابو يوسف ان كان حريفا له) اى معاملا له (فله الاجرة وان لم يكن حريفا له فلا اجرة له) لانه اذا كان حريفا فقد جرت عادته انه يخيط له باجرة فصار المعتاد كالمنطوق به وان لم يكن حريفا فلا عادة فالقول لصاحب الثوب لان الظاهر معه (**قوله** وقال محمد ان كان الصانع مبتذلا لهذه الصنعة بالاجرة فالقول قوله انه عمله باجرة) لانه لما فتح الحانوت لاجل ذلك ونصب نفسه للخياطة جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ماقاله ابو حنيفة وقولهما استحسان والفتوى على قول محمد (**قوله** والواجب فى الاجارة الفاسدة اجرة المثل لايتجاوز بها المسمى) وقال زفر اجرة المثل بالغة مابلغت وهذا اذا كان المسمى معلوما اما اذا كان مجهولا كما اذا استأجر على دابة اوثوب اواستأجر دارا على ان يعمرها فانه يجب اجر المثل بالغا مابلغ اجماعا وكذا اذا استأجر اجيرا ولم يسم له اجرا يجب له اجر المثل بالغا مابلغ ثم الاجرة لاتجب فى الاجارة الفاسدة بالتخلية بل انما تجب بحقيقة الانتفاع بخلاف الاجارة الصحيحة حيث يجب الاجرة بالتخلية انتفع بها ام لم ينتفع اذا خلا بينه وبينها (**قوله** واذا قبض المستأجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكنها) لانه تمكن من الاستيفاء فاوجب ذلك استقرار البدل (**قوله** فان غصبها غاصب من يده سقط الاجرة) هذا اذا غصبها قبل ان يسكنها اما اذا غصبها بعد ماسكن فيها مدة سقط عنه من الاجر بحساب ذلك ولزمه اجرة ماسكن (**قوله** وان وجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ) لانه لايمكنه الانتفاع بها الا بضرر وله ان ينفرد بالفسخ ولايحتاج الى القضاء ولو استأجر دارين فسقطت احديهما اومنعه مانع من احدهما اوحدث فى احدهما عيب ينقص السكنى فله ان يتركهما جميعا اذا كان عقد عليهما صفقة واحدة ثم حدوث العيب بالعين المستأجرة على وجهين احدهما لايؤثر فى المنافع فلا يثبت الخيار كالعبد المستأجر اذا ذهبت احدى عينيه وذلك لايضره بالخدمة وكالدار اذا سقط منها حائط لاينتفع به فى سكناها فهذا لايثبت الخيار وان كان النقص يؤثر فى المنافع كالعبد اذا مرض والدابة اذا دبرت او الدار اذا انهدم بعض بنائها فللمستأجر الخيار فان بنى الموجر ماسقط فلا خيار للمستأجر لان العيب زال وتطيين الدار واصلاح ميازيبها وما وهن من بنائها على مالكها دون المستأجر ولايجبر على ذلك لان المالك لايجبر على اصلاح ملكه وللمستأجر ان يخرج اذا لم يصلح الموجر ذلك وكذا اصلاح بئر الماء والبالوعة وبئر المخرج على المالك ايضا ولايجبر عليه اذا كان امتلاء من فعل المستأجر واذا انقضت المدة وفى الدار تراب

من كنس المستأجر اورماد فعليه ان يرفعه لانه حدث بفعله فصار كمتاع وضعه فيها وان اصلح المستأجر شيئا من خلل الدار فهو متطوع لايحتسب له (**قوله** واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة) يعني له فسخها وفيه اشارة الى انه لايحتاج الى الفسخ وهو الصحيح ومن اصحابنا من قال ان العقد لاينفسخ وعن محمد ان الموجر اذا بناها ليس للمستأجر ان يمنع ولا للموجر وهذا تصحيح على انها لم تنفسخ فيكون معنى قول الشيخ انفسخت اى للمستأجر ان يفسخ واذا آجر داره ثم باعها قبل انقضاء المدة فالبيع جائز حتى ان المدة اذا انقضت كان البيع لازما للمشترى وليس له ان يمتنع عن الاخذ ولو ان المستأجر اجاز البيع جاز البيع وبطلت الاجارة فيما بقى من المدة ولو فسخ فانه لاينفسخ البيع فان كان المشترى عالما وقت الشراء بعقد الاجارة فليس له ان يطالب البايع بالتسليم الى ان تمضى الاجارة وان لم يكن عالما وقت الشراء فله الخيار ان شاء نقضه للعيب وان شاء امضاه (**قوله** واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخ العقد) اما موت المستأجر فلان العقد اقتضى استحقاق الاجرة من ماله فلو بقينا الاجارة بعد موته استحقت الاجرة من ملك الغير وان كان الموجر هو الذى مات فلو بقينا الاجارة بعد موته استوفيت المنافع من ملك غيره وهذا لايجوز (**قوله** وان كان عقدها لغيره لم تنفسخ) مثل الوكيل والوصى والاب اذا آجر لابنه الصغير والمتولى فى الوقف اذا عقد ثم مات وليس هذا كمن زوج امته ثم مات فان النكاح لايبطل بخلاف الاجارة لان عقد النكاح لايقع على المنافع وانما يقع على ملك الاستباحة وذلك يملك بالعقد ولو مات احد المتعاقدين وفى الارض زرع لم يستحصد فللمستأجر او ورثته ان يدعو ذلك فى الارض ويكون عليهم ماسمى من الاجرة ولا يشبه هذا اذا انقضت المدة وفى الارض زرع لم يستحصد فان الزرع يترك ويجب اجرة المثل لان البدل لما وجب ولا تسمية فى هذه المدة لم يكن الا اجرة المثل (**قوله** ويصح شرط الخيار فى الاجارة) ويعتبر ابتداء مدة الخيار من وقت الاجارة (**قوله** وتنفسخ الاجارة بالاعذار كمن استأجر دكانا فى السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكمن آجر دارا او دكانا فافلس ولزمته ديون لايقدر على قضائها الا من ثمن ما آجر فسخ القاضى العقد وباعها فى الدين) فى هذا اشارة الى انه يفتقر الى قضاء القاضى فى النقض وهكذا ذكر فى الزيادات وفى الجامع الصغير وكلما ذكرنا انه عذر فالاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لايحتاج الى القضاء وطريق القضاء ان يبيع الموجر الدار اولا فاذا باع وهو لايقدر على التسليم لتعلق حق المستأجر فالمشترى يرفع الامر الى القاضى ويلتمس منه فسخ البيع او تسليم الدار اليه فالقاضى يمضى البيع فينفذ البيع وتنتقض الاجارة والقاضى لاينقض الاجارة مقصودا لانه لو نقضها مقصودا ربما لايتفق البيع فيكون النقض ابطالا لحق المستأجر مقصودا وذلك لايجوز كذا فى الفوائد ولو اراد المستأجر ان ينتقل عن البلد فله

(ان)

ان ينقض الاجارة فى العقار وغيره وكذا اذا افلس بعد ماستأجر دكانا ليبيع فيه لانه اذا افلس لاينتفع بالدكان ولو استأجر عبدا للخدمة فوجده سارقا فهو عذر فى الفسخ لانه لايمكنه استيفاء المنافع الا بضرر (قوله ومن استأجر دابة ليسافر عليها ثم بداله من السفر فهو عذر) ولا يجبر على السفر لان فى ذلك ضررا عليه وكذا اذا مرض المكترى لانه لايمكنه السفر الا بضرر وكذا اذا ترك المكترى السفر لعذر يلحقه مثل ان يعزم على ترك السفر فى هذه السنة او اكترى دارا فى بلد ثم نوى السفر وترك المقام فله الفسخ وللمكترى ان يستحلفه عند الحاكم لانه يجوز ان يريد الفسخ لمعنى آخر غير ماظهره وان كان وجد جمالا ارخص من جماله اودارا ارخص من داره لم يكن له ان يفسخ لانه قدرضى بالمقدار المذكور وكذا ليس للموجر ان يفسخ اذا وجد زيادة على الاجر الذى آجرها به لانه قدرضى بالمقدار المذكور (قوله وان بدا للمكارى من السفر فليس بعذر) لانه يمكنه ان يقعد و يبعث بالدواب مع اجيره او غلامه ولو مرض الموجر فكذا الجواب على رواية الاصل وفى الكرخى هو عذر وهو الاظهر لانه لايعرى عن ضرر ولانه قد لايرضى بخروج غيره فى دوابه و ان مرض الجمال فظاهر رواية الاصل تقتضى ان لايكون عذرا و قال ابو الحسن هو عذر وعن ابى يوسف فى امرأة ولدت يوم النحر قبل ان تطوف للزيارة فابى الجمال ان يقيم معها قال هذا عذر ونقض الاجارة لانها لايقدر على الخروج قبل الطواف ولايمكن ان تلزم الجمال ان يقيم مدة النفاس فسخت الاجارة لدفع الضرر عنهما وان كانت ولدت قبل ذلك ولم يبق من مدة النفاس الا كمدة الحيض اواقل اجبر الجمال على المقام معها لان هذه المدة قد جرت العادة بمقام الحاج فيها بعد الفراغ من الحج

﴿ كتاب الشفعة ﴾

هى مأخوذة من الشفع وهو الضم الذى هو بخلاف الوتر لانه ضم شئ الى شئ وسمى الشفاعة بذلك لانها تضم المشفوع الى اهل الثواب فلما كان الشفيع يضم الشئ المشفوع الى ملكه سمى ذلك شفعة (قال رحمه الله الشفعة واجبة للخليط فى نفس المبيع) اى ثابتة اذلا يأثم بتركها لانها واجبة له لاعليه ولانه يلحقه بدخول غيره عليه التأذى على وجه الدوام (قوله ثم الخليط فى حق المبيع كالشرب والطريق) وقال الشافعى لاشفعة له (قوله ثم الجار) وقال الشافعى لاشفعة بالجوار ثم الجار الذى يستحق الشفعة عندنا هو الملاصق الذى الى ظهر الدار المشفوعة وبابه من سكة اخرى دون المحاذى اما اذا كان محاذيا وبينهما طريق نافذ فلاشفعة له وان قربت الابواب لان الطريق الفارقة بينهما تزيل الضرر (قوله وليس للشريك فى الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط) لانه اخص بالضرر منهم (قوله فان سلم فالشفعة للشريك فى الطريق) لانه اخص بالضرر من الجار (قوله فان سلم اخذها الجار) لان الترجيح يتحقق بقوة السبب

(قوله والشفعة تجب بعقد البيع) يعنى ولوسلم الشفيع شفعته قبل عقد البيع فتسليمه باطل وهو فى شفعته بعد العقد وان سلمها بعد العقد بطلت وان لم يعلم بالبيع عند التسليم لمصادفة الاسقاط حقا واجبا وفى المبسوط ان الشفعة تثبت بالبيع قبل ملك المشترى الا ترى انه لوقال بعت هذه الدار من فلان وقال فلان ماشتريت كان للشفيع ان يأخذها بالشفعة لثبوت البيع باقرار البايع وان لم يثبت ملك المشترى لانكاره وعلى هذا اذا اشترى دارا بشرط الخيار تجب الشفعة بخلاف ماإذا كان الخيار للبايع (قوله وتستقر بالاشهاد) اى بالطلب الثانى وهو طلب التقرير والمعنى انه اذا اشهد عليها لاتبطل بعد ذلك بالسكوت الا إن يسقطها بلسانه اويعجز عن ايفاء الثمن فيبطل القاضى شفعته ولابد من طلب المواثبة لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلابد من الطلب والا شهاد (قوله وتملك بالاخذ) هذا مشكل فقد ذكر الامام خواهر زاده انه اذا حكم بها حاكم يثبت الملك وان لم يأخذ الدار فيحتمل ان يكون المراد ويملك بالاخذ وبما هو فى معناه كحكم الحاكم وفائدة قوله ويملك بالاخذ تظهر فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين قبل حكم الحاكم او قبل التسليم اليه بالتراضى لاتورث عنه وفيما اذاباع داره المستحق بها ذلك الشفعة قبل ذلك ايضا تبطل شفعته وفيما اذا بيعت دار بجنب الدار المشفوعة قبل ذلك لايستحق شفعتها لعدم الملك وفيما اذا كان كرما فاثمر فى يد المشترى سنين فاكله ثم حضر الشفيع لايسقط شئ من الثمن لعدم الاخذ وهو مخير ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وكذا لو باعه المشترى من آخر فبيعه جائز والشفيع بالخيار ان شاء اخذه بالعقد الاول بالثمن الاول وان شاء بالعقد الثانى بالثمن الثانى قال فى الكرخى اذا اشترى دارا وقبضها ولها شفيع فهى فى ملك المشترى يجوز تصرفه فيها كما يجوز فى سائر املاكه ولايمنعه وجوب الشفعة من التصرف فيها الا ان يحكم للشفيع بها وله ان يهدم و يوجر ويطيب له الاجرة (قوله اذا سلمها المشترى او حكم بها حاكم) لان الملك للمشترى قدتم فلا ينتقل الى الشفيع الا بالتراضى اوقضاء القاضى وللشفيع ان تمتنع من اخذ المبيع بالشفعة وان بدله المشترى حتى يقضى له القاضى لان فى قضاء القاضى زيادة منفعة وهى معرفة القاضى بسبب ملكه وعلم القاضى بمنزلة شهادة شاهدين فهذا احوط له من الاخذ بغير قضاء كذا فى الجندى (قوله واذا اعلم الشفيع بالبيع اشهد فى مجلسه ذلك على المطالبة) وهذا يسمى طلب المواثبة والاشهاد فيه غير لازم وانما هو لنفى التجاحد ثم طلب الشفعة طلبان طلب مواثبة وطلب استحقاق فطلب المواثبة عند سماعه بالبيع يشهد على طلبها ثم لايمكث حتى يذهب الى المشترى اوالى البايع ان كانت الدار فى يده او الى الدار المبيعة و يطلب عند واحد من هاؤلاء طلبا آخر وهو طلب الاستحقاق ويشهد عليه شهودا فاذا اثبت شفعته بطلبين فهو على شفعة ابدا ولا تبطل بعد ذلك بترك الطلب فى ظاهر الرواية وعن محمد اذا مضى شهر ولم يطلب مرة اخرى بطلت و يقال طلب الشفعة طلبان طلب المواثبة وطلب التقرير فطلب المواثبة ان يطلب على

(فور)

فور العلم بالشراء حتى لوسكت هنيهة ولم يطلب بطلت لقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها وعن محمد انه يتوقف بمجلس علم الشفيع وهو اختيار الكرخى وطلب التقرير هو قول الشيخ ثم ينهض منه اى من المجلس فيشهد على البايع ان كان المبيع فى يده وتقييد الشيخ بقوله يشهد فى مجلسه اشارة اليه اى الى اختيار الكرخى ولايبطل بالسكوت الا لن يوجد منه مايدل على الاعراض وكيفية الطلب ان يقول طلبت اوانا اطلبها اوانا طالبها وان قال لى فيما اشتريت شفعة بطلت وفى الهداية يصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لوقال طلبت الشفعة او اطلبها اوانا طالبها لان الاعتبار للمعنى واما طلب التقرير والاشهاد فهو ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهد واعلى ذلك وفى الكرخى طلب الشفعة على الفور عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد انها على المجلس كخيار القبول وخيار المخيرة ولهما قوله عليه السلام الشفعة كنشطة عقال فاذا ثبت انها على المجلس عند محمد كان على شفعة مالم يقم او يتشاغل بغير الطلب وكان ابو بكر الرازى يقول اذابلغه البيع وليس بحضرته من يشهده قال انى مطالب بالشفعة حتى لايسقط فيما بينه و بين الله تعالى ثم ينهض الى من يشهد لانه لايصدق الا ببينة ولوحال بينه وبين الاشهاد حائل فلم يستطع ان يصل اليه فهو على شفعته وان كان الشفيع حين علم بالبيع غائبا عن البلد فان اشهد حين علم او وكل من يأخذ له الشفعة فهو على الشفعة وان لم يشهد ولم يوكل حين بلغه ذلك مع قدرته عليه وسكت ساعة بطلت شفعته لان الغائب يقدر على الطلب كما يقدر عليه الحاضر وان اخبر فى كتاب والشفعة فى اوله اووسطه وقرأ الكتاب الى آخره قبل الطلب بطلت شفعته على هذا عامة المشايخ وهذا على اعتبار الفور وعن محمد له مجلس العلم ولوقال بعد مابلغه البيع من اشتراها اوبكم بيعت ثم طلبها فهو على شفعته ثم اذا بلغه العلم لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره رجلان اورجل وامرأتان او واحد عدل وهذا عند ابى حنيفة لانه يعتبر فى الخبر احد شرطى الشهادة اما العدد او العدالة وقال زفر حتى يخبره رجلان عدلان اورجل وامرأتان عدول كالشهادة وقال ابو يوسف ومحمد يجب عليه الاشهاد اذا اخبره واحد سواء كان حرا اوعبدا صبيا كان اوامرأة عدلا كان اوغير عدل اذا كان الخبر حقا فان لم يشهد عند ذلك بطلت شفعته واما فى المخيرة اذا بلغها التخيير لم يعتبر فى المخير احد شرطى الشهادة اجماعا وكذا المشترى اذا قال للشفيع قداشتريت فسكت بطلت شفعته اجماعا وان لم يكن فى المشترى احدشرطى الشهادة (**قوله** ثم ينهض منه) اى من المجلس (فيشهد على البايع ان كان المبيع فى يده) اى لم يسلمه الى المشترى (اوعلى المبتاع او عند العقار) وهذا طلب التقرير و الاشهاد و حاصله اذا كان المبيع لم يقبض فالشفيع بالخيار ان شاء اشهد على البايع لان للبايع فيه حقا مادام فى يده وان شاء اشهد عند المشترى لان الملك له وان شاء عند العقار لانه عين المبيع وحقه متعلق به فان كان

البايع قد سلم المبيع فلا معنى للاشهاد عليه لانه بالتسليم خرج من الخصومة و صار كالاجنبي لعدم الملك واليد ويصح الاشهاد على المشترى وان لم يكن فى يده وفى الكتاب اشارة اليه حيث قال او على المبتاع مطلقا و لم يقيد بقوله ان كان المبيع فى يده و قوله اوعند العقار هذا اذا جمعهم موضع واحد بان كانوا فى مصر واحد اما اذا كان الشفيع مع المشترى فى المصر فذهب الى البايع او الى العقار بطلت شفعته وكذا لوكان البايع والمشترى معا فذهب الى العقار بطلت الشفعة ايضا وان كان الشفيع عند البايع و الدار فى يد المشترى فذهب الى المشترى واشهد عليه لا تبطل قال الجندى اذا كانت الدار فى يد البايع لم يقض للشفيع بها حتى يكون البايع والمشترى حاضرين اما حضور البايع فلان اليد له واما حضور المشترى فلان الملك له فاذا قضى له بحضرتهما نقد الشفيع الثمن الى البايع ويكون عهدته عليه ويبطل البيع الذى جرى بينه وبين المشترى وان كانت الدار مسلمة الى المشترى فحضرة البايع هنا ليس بشرط لانه لايدله و لا ملك و انما يشترط حضور المشترى خاصة فاذا قضى له بالشفعة نقد الثمن الى المشترى و يكون عهدته عليه و لا يبطل البيع بين البايع و المشترى (**قوله** وقال محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت) يعنى اذا تركها من غير عذر اما اذا كان لعذر لم تسقط لان ذلك ليس بتفريط قال فى المستصفى و الفتوى على قول محمد وفى الهداية على قولهما وهو ظاهر المذهب لان الحق متى ثبت واستقر لم يسقط الا باسقاطه بالتصريح كما فى سائر الحقوق (**قوله** والشفعة واجبة فى العقار وان كان مما لايقسم) كالحمام و البئر و البيت الصغير سواء كان سفلا او علوا ولا شفعة فى البناء والنخل اذا بيع دون العرصة لانه منقول لاقرار له وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة فى السفل اذا لم يكن طريق العلو فيه فاما اذا كان طريق العلو فيه كان استحقاق الشفعة بالشركة فى الطريق لا بالمجاورة فلم يكن نظير البناء و النخل لان العلو بما له من القرار التحق بالعقار (**قوله** ولاشفعة فى العروض ولا فى السفن) وقال مالك تجب الشفعة فى السفن لانها تسكن كالعقار ولنا قوله عليه السلام لاشفعة الا فى ربع اوحائط ولان السفن منقولة كالعروض ولاشفعة فى المنقول لان الملك فيه لايدوم كدوامه فى العقار (**قوله** والمسلم والذمى فى الشفعة سواء) وكذا المكاتب والمأذون والباغى والعادل والذكر والانثى والصغير والكبير والذى يأخذها للصغير ابوه اووصيه اوجده اووصيه اوالقاضى اومن نصبه القاضى لانها تثبت لزوال الضرر ورفع الضرر عن الصغير واجب فان لم يطلبوها للصغير او سلموها بالقول سقطت ولا تجب له اذا بلغ عندهما وقال محمد وزفر لاتسقط وله المطالبة بها بعد بلوغه لان فى اسقاطها ضررا بالصغير فلا يجوز كالبراءة من الدين والعفو عن القصاص ولهما ان ملك الاخذ بها ملك تسليمها ولان الولى لواخذها بالشفعة ثم باعها بمثل الثمن جاز فاذا سلمها فقد بقى الثمن على ملك الصغير واسقط

عنه ضمان الدرك فكان اولى بالجواز والجواب عن قولهم كالبراءة من الدين والعفو عن القصاص ان هناك اسقاط للحق من غير عوض وهنا حصل له عوض وهو تبقية الثمن على ملكه فافترقا وان لم يكن للصغير اب ولا وصى ولا جد ولا نصب القاضى له وليا فهو على شفعته الى ان يبلغ (قوله واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة) انما قال ملك ولم يقل اشترى لانه تجب الشفعة فى الهبة بشرط العوض ولم يكن هناك شراء (قوله ولا شفعة فى الدار يتزوج الرجل عليها اوتخالع امرأته بها) لان الشفعة انما تجب فى مبادلة المال بالمال وهذه الاعواض ليست بمال وان تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة فى جميع الدار عند ابى حنيفة لان معنى البيع فيه تابع ولا شفعة فى الاصل فكذا فى التبع وعندهما تجب فى حصة الالف لانه مبادلة مالية فى حقه (قوله اويستأجر بها دارا اويصالح بها عن دم عمد) لان بدلها ليس بعين مال (قوله او يعتق عليها عبدا) صورته ان يقول لعبده اعتقك بدار فلان فوهبها صاحبها للعبد فيدفعها العبد الى السيد فلا شفعة فيها لانها عوض عن العتق وهو ليس بمال (قوله اويصالح عنها بانكار اوسكوت) لان المدعى عليه يزعم انها لم تزل عن ملكه وانه لم يملكها بالصلح وانما دفع العوض لاقتداء اليمين وقطع الخصومة واما اذا صالح عليها وجبت الشفعة لان فى زعم المدعى ان ما يأخذه عوض عن حقه ومن ملك دارا على وجه المعاوضة وجبت فيها الشفعة (قوله فان صالح عنها باقرار وجبت فيها الشفعة) لانه معترف بالملك للمدعى وانما استفادها بالصلح فكان مبادلة (قوله واذا تقدم الشفيع الى القاضى فادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضى المدعى عليه فان اعترف بملكه الذى يشفع به والا كلفه اقامة البينة) ابهم المدعى عليه لانه متردد بين البايع والمشترى اذا البايع هو الخصم اذا كان المبيع فى يده اوالمشترى اذا قبض والظاهر ان المراد منه المشترى بدليل قوله بعد هذا استحلف المشترى قوله سأل القاضى المدعى عليه اى سأله عن الدار التى تشفع بها لجواز ان يكون قد خرجت من ملك الشفيع وهو يقدر على اقامة البينة بذلك فان اعترف المدعى عليه انها فى ملكه ثبتت له الشفعة لانه اعترف بما يستحق عليه به الشفعة وان انكر كلف المدعى اقامة البينة ان الدار التى يشفع بها فى ملكه يوم البيع فان قال المدعى عليه هذه الدار التى ذكرها فى يده ولكنها ليست ملكه فان ابا حنيفة ومحمدا قالا لا يقضى له بالشفعة حتى يقيم البينة انها ملكه وعن ابى يوسف انه اذا اقر له باليد كان القول قول الشفيع انها ملكه فان باع الشفيع داره التى يشفع بها بعد شراء المشترى وهو يعلم بالشراء اولا يعلم بطلت شفعته فان رجعت اليه بان ردت عليه بعيب بقضاء اوبغير قضاء اوبخيار رؤية لم تعد الشفعة لانها قد بطلت واذا باع الدار على انه بالخيار ثلثا ثم اختار الفسخ فهو على شفعته لان ملكه لم يزل عنها فان طلب الشفعة فى مدة الخيار فذلك منه نقض للبيع

وله الشفعة قوله والا كلفه اقامة البينة ليس معناه انه يلزمه ذلك لان اقامة البينة من حقوقه وذلك موقوف على اختياره وانما معناه انه يسأله هل له بينة ام لا ومعناه كلفه اقامة البينة ان الدار التى يشفع بها ملكه (**قوله** فان نكل اوقامت للشفيع بينة) ثبت ملك الدار التى يشفع بها (**قوله** سأله القاضى) اى سأل المدعى عليه (هل ابتاع ام لا فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة) لان الشفعة لاتجب الا بعد ثبوت البيع (**قوله** فان عجز عنها استحلف المشترى بالله ما ابتاع اوبالله مايستحق عليك فى هذه الدار شفعة من الوجه الذى ذكره) فان اقر استحقت عليه الشفعة والاجود اذا كانت الشفعة بالخلطة ان لايستحلف بالله ماابتاع لجواز ان يكون قد ابتاع وسلم الشفيع الشفعة وان كانت بالجوار ان يستحلف على نفس الابتياع لئلا يتأول عليه انه ممن لايستحق عليه الشفعة بالجوار (**قوله** من الوجه الذى ذكره) اى من الوجه الذى قاله الشفيع انى اشتريت او حصلت لى بالهبة والعوض ويحتمل ان تكون الهاء فى ذكره راجعة الى السبب اى لايستحق على الشفعة بالسبب الذى ذكره وهو الخلطة فى بعض المبيع اوفى حق المبيع اوبالجوار وان قال المشترى للقاضى حلف الشفيع انه يطلب طلبا صحيحا وانه طلبها ساعة علمه بالشراء من غير تأخير فانه انما طلبها بعد سكوته او قيامه من المجلس فانه يحلفه (**قوله** وتجوز المنازعة فى الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضى لان الثمن انما يجب بعد انتقال الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لايقضى حتى يحضر الشفيع الثمن لان الشفيع قد يكون مفلسا فيتعجل ملك المشترى ويتأخر عنه الثمن واذا قضى القاضى بالدار للشفيع فللمشترى ان يحبسها حتى يستوفى الثمن من الشفيع وان طلب الشفيع اجلا فى تسليم الثمن اجل يومين اوثلثة فان سلم والاحبسه القاضى فى السجن حتى يدفع الثمن ولاينقض الاخذ بالشفعة لان ذلك بمنزلة البيع والشراء فلا يفسخه بعد نفوذ حكمه بذلك (**قوله** وللشفيع ان يرد الدار بخيار العيب والرؤية) لانه بمنزلة المشترى فان كان المشترى قد رآها وابرأ البائع من العيب لايبطل خيار الشفيع فى الرد بالعيب (**قوله** واذا احضر الشفيع البائع والمبيع فى يده فله ان يخاصمه فى الشفعة) لان اليد له ولايسمع القاضى البينة حتى يحضر المشترى فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضى بالشفعة على البائع وتجعل العهدة عليه لان المبيع اذا كان فى يد البائع فحقه متعلق به لان له حبسه حتى يستوفى الثمن وانما لم يسمع البينة حتى يحضر المشترى لان الملك له وان كانت الدار قد قبضت لم يعتبر حضور البائع لانه قد صار اجنبيا لايد له ولاملك (**قوله** فيفسخ البيع بمشهد منه) صورة الفسخ ان يقول فسخت شراء المشترى خاصة ولايقول فسخت البيع لئلا يبطل حق الشفعة لانها بناء على البيع فتحول الصفقة اليه ويصير كانه المشترى منه وهذا يرجع بالعهدة عليه اى على البائع بخلاف ما اذا كان قد قبضه المشترى واخذه من يده حيث تكون العهدة على المشترى والعهدة هى ضمان الثمن عند استحقاق المبيع (**قوله** واذا ترك الشفيع الاشهاد

(حين)

حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته) يعنى بهذا طلب المواثبة وانما قال وهو يقدر على ذلك لانه لوحال بينه وبين الاشهاد حائل فهو على شفعته (**قوله** فان صالح من شفعته على عوض) من دراهم او عوض (اخذه بطلت شفعته ورد العوض) لانه يصير بقبول العوض معرضا عنها ولا يكون له من العوض شئ وكذا اذا قال المشترى للشفيع اشترمنى ولا تخاصمنى فيها فقال اشتريت بطلت شفعته وكذا اذا قال اوجرك مائة سنة بدرهم او اعيرك جميع عمرك فطلب الشفيع ذلك بطلت شفعته وهذه كلها حيل فى ابطال الشفعة (**قوله** واذا مات الشفيع بطلت شفعته) ولم تورث عنه لان الوارث لم يكن له ملك عند عقد البيع ومعناه اذا مات الشفيع بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد القضاء قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته (**قوله** واذا مات المشترى لم تسقط) لان المستحق لها باق ولا تباع فى دين المشترى ووصيته فان باعها القاضى او الوصى او اوصى بها المشترى فللشفيع ان يبطل ذلك كله ويأخذ الدار لتقدم حقه (**قوله** واذا باع الشفيع مايشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت) هذا اذا كان البيع باتا لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه وسواء باع وهو عالم بشراء المشفوعة اولم يعلم فان كان بيعه بشرط الخيار له قبل ان يقضى له بالشفعة لم تبطل شفعته لان خياره يمنع زوال ملكه فيبقى الاتصال وهذا اذا اختار فسخ البيع وكذا اذا طلب الشفعة فى مدة الخيار فذلك منه نقض للبيع وله الشفعة (**قوله** ووكيل البايع اذا باع وهو شفيع فلا شفعة له) لان عقد البيع يوجب عليه تسليم المبيع الى المشترى فاذا كان التسليم لازما له كان ذلك مبطلا لشفعته (**قوله** وكذلك اذا ضمن الدرك عن البايع للمشترى) لان ضمان الدرك تصحيح للبيع وفى المطالبة بالشفعة فسخ لذلك فلا يصح (**قوله** ووكيل المشترى اذا ابتاع وهو شفيع فله الشفعة) لان البيع يحصل للموكل بعقد البيع والشفعة تجب بعده فلا تبطل الا بتسليم اوسكوت ولم يوجد واحد منهما ولان اخذه بالشفعة تتميم للعقد فلذلك صحت له فان قلت كيف يقضى له بها قلت ان كان الآمر حاضرا قضى له بالشفعة على الآمر ويؤمر المشترى وهو الشفيع بقبضها لنفسه وعهدته على البايع وان كان الآمر غائبا قبضها اولا للآمر والعهدة عليه وكذا اذا اشترى وشرط الخيار لغيره وذلك الغير شفيع واختار البيع فله الشفعة قوله الوكيل بطلب الشفعة اذا سلم الشفعة جاز التسليم عندهما وهو الصحيح وقال محمد هو على شفعته (**قوله** ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع) لانه يمنع زوال المبيع عن ملك البايع فصار كما لم يبع (**قوله** فان اسقط الخيار وجبت الشفعة) لانه زال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار فى الصحيح لانه اذا اسقط الخيار لزمه البيع (**قوله** ومن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة) لانه لا يمنع زوال الملك عن المبيع اجماعا واذا اخذها الشفيع فى الثلاث وجب البيع لعجز المشترى عن الرد ولا خيار للشفيع لانه ثبت بالشرط وهو للمشترى دونه (**قوله** ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها) اما قبل القبض

فلعدم زوال ملك البايع واما بعد القبض فلاحتمال الفسخ وفى اثبات الشفعة تقدير للفساد فلايجوز (قوله فان اسقط الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع) لان البيع الفاسد قد يملك به عندنا اذا اتصل به القبض وانما منع من الشفعة لثبوت حق البايع فى الفسخ فاذا سقط حقه من الفسخ زال المانع فلهذا وجبت (قوله واذا اشترى ذمى من ذمى دارا بخمر اوخنزير وشفيعها ذمى اخذها بمثل الخمر) لانها من ذوات الامثال وقيمة الخنزير لانه ليس بمثلى كما لو اشتراها بشاة او عبد فان اسلم الذمى قبل ان يأخذها بالشفعة فله ان يأخذها بقيمة الخمر لعجزه عن تسليم الخمر (قوله وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير) وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمى نصفها بمثل نصف الخمر (قوله ولا شفعة فى الهبة الا ان تكون بعوض مشروط) بان يقول وهبت لك هذه الدار على كذا من الدراهم او على شئ آخر هو مال و تقابضا بالاذن صريحا او دلالة فان لم يتقابضا اوقبض احدهما دون الاخر فلا شفعة فيها ثم فى الهبة بشرط العوض يشترط الطلب وقت القبض حتى لو سلم الشفعة قبل قبض البدلين فتسليمه باطل كذا فى المستصفى وان وهب له عقار على شرط العوض ثم عوضه بعد ذلك فلا شفعة فيه ولا فيما عوضه (قوله واذا اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول قول المشترى) مع يمينه و الشفيع بالخيار ان شاء اخذ بالثمن الذى قاله المشترى و ان شاء ترك هذا اذا لم يقم الشفيع بينة فان اقام الشفيع بينة قضى بها (قوله فان اقاما بينة فالبينة بينة الشفيع عندهما) وقال ابو يوسف بينة المشترى لانها اكثر اثباتا (قوله واذا ادعى المشترى ثمنا وادعى البايع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع) سواء كانت الدار فى يد البايع او فى يد المشترى وكان ذلك حطا عن المشترى (قوله وان كان قبض الثمن اخذها بما قال المشترى ان شاء و لم يلتفت الى قول البايع) لانه لما استوفا الثمن انتهى حكم العقد و صار هو كالاجنبى (قوله واذا حط البايع عن المشترى بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع) وكذا اذا حط بعد ما اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى انه يرجع عليه بذلك القدر وكذا اذا ابرأه من بعض الثمن اووهبه له فحكمه حكم الحط (قوله وان حط عنه جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع) وهذا اذا حط الكل بكلمة واحدة اما اذا كان بكلمات يأخذه بالاخيرة (قوله وان زاد المشترى البايع فى الثمن لم يلزم الزيادة الشفيع) حتى انه يأخذها بالثمن الاول لان الشفيع قد ثبت له حق الاخذ بالقدر المذكور فى حال العقد والزيادة انما هى بتراضيهما وتراضيهما لا يجوز فى اسقاط حق الغير (قوله واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على قدر رؤسهم بالسوية ولايعتبر اختلاف الاملاك) وقال الشافعى على مقادير الانصباء وصورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فباع صاحب النصف جميع نصيبه وطلب الشريكان الشفعة قضى بها بينهما نصفين عندنا و قال الشافعى اثلاثا ثلثاها لصاحب الثلث وثلثها لصاحب السدس ولو حضر واحد

من الشفعاء اولا واثبت شفعته فان القاضى يقضى له بجميعها ثم اذا حضر شفيع آخر واثبت الشفعة قضى له بنصف الدار ولو ان رجلا اشترى دارا وهو شفيعها ثم جاء شفيع مثله قضى له بنصفها و ان جاء شفيع اولى منه قضى له بجميعها وان جاء شفيع دونه فلا شفعة له كذا فى الجندى قال فى شرحه اذا كان للدار شفعاء فحضر بعضهم وغاب بعضهم فطالب الحاضر ثبت له حق الشفعة فى الجميع لان الغائب يجوز ان يطالب و يجوز ان لايطالب فلا يسقط حق الحاضر بالشك فان جاء الغائب وطلب حقه شاركه وان كان الحاضر قال فى غيبة الغائب انا آخذ النصف او الثلث وهو مقدار حقه لم يكن له ذلك بل يأخذ الجميع ان شاء او يدع و فى الينابيع اذا طلب الحاضر نصف الدار بطلت شفعته سواء ظن انه لايستحق سوى ذلك اولم يظن فان قال الحاضر لما جاء الغائب يطلب الشفعة اما ان تأخذ الكل وتدع فقال الغائب لا آخذ الا النصف فله ان يأخذ النصف ولا يلزمه اكثر منه فان جعل بعض الشفعاء حقه لبعض لم يكن له ذلك و يسقط حق الجاعل وتقسم على عدد من بقى فاذا كان للدار شفيعان فسلم احدهما لم يكن للآخر الا ان يأخذ الكل اويدع (**قوله** ومن اشترى دارا بعرض اخذها الشفيع بقيمته) لانه من ذوات القيم (**قوله** وان اشتراها بمكيل اوموزون اخذها بمثله) لانه من ذوات الامثال (**قوله** واذا باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر) هذا اذا كان شفيعا لهما جميعا اما اذا كان شفيعا لواحد منهما اخذه بقيمة الآخر (**قوله** و اذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف فسلم شفعته ثم علم انها بيعت باقل او بحنطة او بشعير قيمته الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة) لان فى التبليغ غرورا و لانه يقدر على دفع مادون الالف ولا يقدر على الالف وقد يقدر على دفع الحنطة والشعير ولا يقدر على دفع الالف (**قوله** وان بان انها بيعت بدنا نير قيمتها الف او اكثر فلا شفعة له) يعنى اذا سلم وان كان قيمتها اقل من الف فله الشفعة و قال زفر له الشفعة ثم فى الوجهين لانهما جنسان مختلفان (**قوله** واذا قيل له ان المشترى فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة) لان الانسان قد يصلح له مجاورة زيد ولا يصلح له مجاورة عمرو فاذا سلم لمن يرضى بجواره لم يكن ذلك تسليما فى حق غيره و اذا قيل له ان المشترى زيد فسلم ثم علم انه زيد وعمرو صح تسليمه لزيد وكان له ان يأخذ نصيب عمرو لان التسليم لم يوجد فى حقه وان بلغه انه اشترى نصف الدار فسلم ثم علم انها اشتريت كلها فله الشفعة وان بلغه انها بيعت كلها فسلم ثم بان ان الذى بيع نصفها فلا شفعة له لانه اذا سلم فى جميعها كان مسلما فى جزء منها فيصح تسليمه فى القليل والكثير قال فى الذخيرة هذا محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بان اخبرانه اشترى الكل بالف فسلم ثم ظهر انه اشترى النصف بالالف اما اذا اخبر انه اشترى الكل بألف ثم بان انه اشترى النصف بخمسمائة فانه على شفعته (**قوله** ومن اشترى دارالغيره فهو الخصم فى الشفعة) لانه هو العاقد وللشفيع ان يأخذها من يد الوكيل ويسلم اليه الثمن ويكون العهدة عليه

(قوله الا ان يسلمها الى الموكل) لانه اذا سلمها لم يبق له يد فيكون الخصم هو الموكل ولو قال للشفيع اجنبي سلم الشفعة للمشترى فقال سلمتها لك اووهبتها او اعرضت عنها كان تسليما فى الاستحسان لان الاجنبى اذا خاطبه لزيد فقال سلمتها لك فكانه قال سلمتها له من اجلك وان قال الشفيع لمخاطبه الاجنبي قد سلمت لك شفعة هذه الدار اووهبت لك شفعتها لم يكن ذلك تسليما لانه كلام مبتدأ (قوله واذا باع داره الا مقدار ذراع فى طول الحد الذى يلى الشفيع فلا شفعة له) لانقطاع الجوار لان الجوار انما حصل له بالذراع الذى يليه فاذا استثناه حصل البيع فيما لا جوار له وهذه حيلة لاسقاط الشفعة وكذا اذا وهب منه هذا القدر وسلمه اليه (قوله وان باع سهما منها بثمن ثم باع بقيتها فالشفعة للجار فى السهم الاول دون الثانى) وهذه ايضا حيلة اخرى وانما كان كذلك لان الشفيع جار فيه والجار يستحق ببيع بعض الدار كما يستحق بيع جميعها وصورتها رجل له دار تساوى الفا فاراد بيعها على وجه لا يأخذها الشفيع فانه يبيع العشر منها مبتاعا بتسعمائة ثم يبيع تسعة اعشارها بمائة فالشفعة انما تثبت فى عشرها خاصة بثمنه ولا تثبت له الشفعة فى التسعة الاعشار لان المشترى حين اشترى تسعة اعشارها صار شريكا فيها بالعشر (قوله وان ابتاع بثمن ثم دفع اليه ثوبا فالشفعة بالثمن دون الثوب) لان الشفعة انما تجب بالعوض الذى وقع عليه العقد وهو الثمن والثوب لم يقع عليه العقد وانما ملكه بعقد ثان فلا يؤخذ به (قوله ولا تكره الحيلة فى اسقاط الشفعة عند ابى يوسف) لانه امتناع عن ايجاب حق عليه فلا تكره (قوله ويكره عند محمد) لان الشفعة تجب لدفع الضرر عن الشفيع وفى اباحة الحيلة تبقية الضرر عليه فلم يجز والفتوى على قول ابى يوسف قبل الوجوب وعلى قول محمد بعد الوجوب يعنى اذا كانت الحيلة بعد البيع يكون الفتوى على قول محمد وان كانت قبله فعلى قول ابى يوسف وعلى هذا اختلفوا فى الحيلة لاسقاط الزكاة فاجازها ابو يوسف وكرهها محمد والفتوى على قول محمد وكذا هذا الاختلاف فى الحيلة لاسقاط الحج واجمعوا انه اذا ترك آية السجدة وتعدى الى غيرها لكيلا تجب عليه السجدة انه يكره كذا فى الجندى (قوله واذا بنا المشترى او غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعا وان شاء كلف المشترى قلعه) وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وزفر وعن ابى يوسف يقال للشفيع اما ان تأخذ الارض والبناء بقيمته قائما او تدع لان المشترى محق فى البناء لانه بناه على ان الارض ملكه فلا يكلف قلعه ولنا انه بنى فى محل يتعلق به حق متأكد للغير عن غير تسليط من جهة من له الحق ولان حق الشفيع اقوى من حق المشترى لانه يتقدم عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته ولو اشترى ارضا فبناها مسجدا فللشفيع ان يأخذها و يأمر بهدم المسجد وعن ابى يوسف ليس له ان يأخذها لانه قد احدث فيها معنى لا يلحقه الفسخ فاشبه المشترى شراء فاسدا اذا اعتق العبد المشترى ولنا ان حق الشفيع سابق لحق المشترى لان حقه ثبت برغبة البايع عن المبيع قبل دخوله فى ملك المشترى بدليل انه لو قال بعت هذه الدار من فلان وانكر

(فلان)

فلان الشراء يثبت للشفيع الشفعة وان لم يملكها المشترى (قوله واذا اخذها الشفيع فبنا فيها وغرس ثم استحقت رجع بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس) اما الرجوع بالثمن فان المبيع لما لم يسلم له رجع بثمنه وانما لم يرجع بقيمة البناء والغرس لان الرجوع انما يجب لاجل الغرور ولم يوجد من المشترى غرور وكذا لو اخذها من البايع لان كل واحد منهما لم يوجب له الملك فى هذه الدار وانما هو الذى اخذها بغير اختيارهما واجمعوا على ان من اشترى دارا فبنا فيها او غرس ثم استحقت ان المشترى يرجع بقيمة البناء والغرس على البايع لانه غره بالبيع وتسلمها اليه وله ان يرجع بقيمة البناء مبنيا و يسلم اليه النقض وان لم يسلم اليه النقض رجع بالثمن لاغير كذا فى الينابيع (قوله واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك) لان البناء والغرس تابع حتى دخلا فى البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن مالم يصر مقصودا ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن فى هذه الصورة (قوله وان نقض المشترى البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع وليس له ان يأخذ النقض) لانه صار مقصودا بالاتلاف فلم يبق تبعا وكذا اذا هدم البناء اجنبى لان العوض يسلم للمشترى فكانه باعه وكذا اذا انهدم بنفسه لان الشفعة سقطت عنه وهو عين قائمة ولا يجوز ان يسلم للمشترى بغير شئ وكذا لو نزع المشترى باب الدار و باعه يسقط عن الشفيع حصته (قوله و من ابتاع ارضا و فى نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها) ومعناه اذا ذكر الثمر فى المبيع لانه لايدخل من غير ذكر وكذا اذا ابتاعها وليس فى النخل ثمر فاثمر فى يد المشترى فان الشفيع يأخذه لانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه (قوله فان اخذه المشترى يسقط عن الشفيع حصته) هذا جواب الفصل الاول لانه دخل فى البيع مقصودا فيقابله شئ من الثمن اما فى الفصل الثانى فانه يأخذ ماسوى الثمر بجميع الثمن لم يكن موجودا عند العقد فلايكون مبيعا لاتبعا فلا يقابله شئ من الثمن كذا فى الهداية (قوله واذا قضى القاضى للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية) لان الشفيع بمنزلة المشترى فكما يجوز للمشترى ان يردها بخيار الرؤية والعيب فكذا الشفيع (قوله وان وجد بها عيبا فله ان يردها و ان كان المشترى شرط البرأة منه) لان المشترى ليس بنائب عنه فلا يملك اسقاط حق الشفيع (قوله واذا ابتاع بثمن مؤجل فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضى الاجل ثم يأخذها) وليس له ان يأخذها فى الحال بثمن مؤجل ثم اذا اخذها بثمن حال من البايع سقط الثمن عن المشترى وان اخذها من المشترى كان الثمن للبايع على المشترى الى اجله كما كان قوله وان شاء صبر حتى ينقضى الاجل مراده الصبر عن الاخذ اما الطلب عليه فى الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عندهما خلافا لابى يوسف (قوله واذا قسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة) لان القسمة ليست بتمليك وانما هى تمييز الحقوق وذلك لايستحق به الشفعة (قوله واذا اشترى دارا فسلم الشفيع

الشفعة ثم ردها المشترى بخيار رؤية اوبشرط اوبعيب بقضاء قاض) فاراد الشفيع ان يأخذها بالشفعة (فلاشفعة له) وان ردها بعيب بعدالقبض بغيرقضاء قاض اخذها بالشفعة (قوله وان ردها بغير قضاء قاض او تقايلا فللشفيع الشفعة) لان الاقالة فسخ فى حقهما بيع فى حق الشفيع لوجود البيع و هو مبادلة المال بالمال بالتراضى قوله او تقايلا قال فى الكرخى سواء تقايلا قبل القبض او بعده فان للشفيع الشفعة لانها عادت الى البايع على حكم ملك مبتدأ الاترى انها دخلت فى ملكه بقبوله ورضاه فصار ذلك كالشراء منه قال فى الهداية اذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشترى بخيار رؤية اوشرط اوعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه ولا فرق فى هذا بين القبض وعدمه وان ردها بغير قضاء اوتقايلا فللشفيع الشفعة ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء

﴿ كتاب الشركة ﴾

الشركة فى اللغة هو الخلطة وفى الشرع عبارة عن عقد بين المتشاركين فى الاصل والربح (قال رحمه الله الشركة على ضربين شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها الرجلان او يشتريانها) لان هذه اسباب الملك وكذا ماوهب لهما او اوصى لهما به فقبلاه و كذا اذا اختلط مال كل واحد منهما بمال صاحبه خلطا لايتميز (قوله ولايجوز لاحدهما ان يتصرف فى نصيب الآخر الاباذنه وكل واحد منهما فى نصيب صاحبه كالاجنبى) لان تصرف الانسان فى مال غيره مايجوز الاباذن اوولاية (قوله والضرب الثانى شركة العقود) وركنها الايجاب والقبول وهوان يقول احدهما شاركتك فى كذا ويقول الآخر قبلت (قوله وهى على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه) وفى الجندى الشركة على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال و شركة بالوجوه وكل واحدة منها على وجهين مفاوضة و عنان (قوله فاما شركة المفاوضة فهو ان يشترك الرجلان ويتساويا فى مالهما وتصرفهما ودينهما فيجوز بين الحرين المسلمين البالغين العاقلين ولايجوز بين الحر والمملوك ولابين الصبى والبالغ ولابين المسلم والكافر) لان مقتضاها التساوى فى المال الذى يصح عقد الشركة عليه كالاثمان فاما مالايصح عقد الشركة عليه كالعروض والعقار فلا يعتبر التفاضل فيه لان ما لاينعقد الشركة عليه فالتفاضل فيه لايمنع صحتها كالتفاضل فى الزوجات والاولاد وكذا اذا كان مال احدهما يفضل على مال الآخر بدين له على انسان آخر لم يؤثر ذلك لان الدين لا يصح عقد الشركة عليه كذا فى الباقى ولايصح المفاوضة الا بلفظ المفاوضة لان العامة لايقفون على شروطها فاذا لم يتلفظوا بها لم تصح لعدم معناها فاما اذا كان العاقد لها يعرف معانيها صحت وان لم يذكر لفظ المفاوضة لان العقود لامعتبر بالفاظها

وانما يعتبر معانيها ويشترط تساويهما فى التصرف حتى لايجوز بين الحر والعبد لان الحر
اعم تصرفا منه لانه يملك التبرع والعبد لا يملكه ولان الحر يتصرف بغير اذن والعبد
لايتصرف الا باذن فلم توجد المساواة وكذا لايجوز بين الحر والمكاتب ولابين حر بالغ
و صبى لانها تقتضى الكفالة وكفالة هؤلاء لاتصح واذا لم تصح كانت عنانا و اما
تساويهما فى الدين فلا تصح عند ابى حنيفة ومحمد المفاوضة بين المسلم و الذمى وقال
ابو يوسف تصح لانهما حران يجوز كفالتهما ووكالتهما الا انه يكره عنده لان الذمى
لا يهتدى الى الجائز من العقود و يخاف منه ان يطعمه الرباء ولهما ان المسلم و الذمى
لايتساويان فى التصرف بدليل ان الذمى يتصرف فى الخمر والخنزير دون المسلم وتكون
عنانا لان العنان تجوز بينهما اجماعا و ان تفاوض الذميان جازت مفاوضتهما و ان
اختلف دينهما لانهما متساويان فى التصرف قال فى الهداية وان كان احدهما كتابيا
والآخر مجوسيا يجوز ايضا ولاتجوز المفاوضة بين العبدين ولابين الصبيين ولابين المكاتبين
لانعدام صحة الكفالة منهم (**قوله** و ينعقد على الوكالة والكفالة ومايشترى به كل
واحد منهما يكون على الشركة الاطعام اهله وكسوتهم) وكذا طعام نفسه وكسوته لان هذا
لابدمنه فصار مستثنا من المفاوضة (وللبايع ان يطالب ايهما شاء) بثمن ذلك لان كل واحد منهما
كفيل عن صاحبه فيطلب ايهما شاء المشترى بالاصالة وصاحبه بالكفالة وللكفيل ان
يرجع على المشترى بحصته مما ادى لانه قضاء دينا عليه من مال مشترك بينهما (**قوله**
ومايلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك فالآخر ضامن له) لانها
منعقدة على الكفالة فكانه كفل عنه ببدل ذلك فطالب به والمراد بدل الشئ الذى يصح
الاشتراك فيه حتى اذا اشترى العقار بطلت شركته والذى يصح فيه الاشتراك البيع
والشراء والاجارة والذى لايصح فيه النكاح والخلع والجناية والصلح عن دم العمد فعلى
هذا اذا تزوج احد الشريكين فذلك لازم له خاصة لانه لايصح عقد الشركة عليه وليس
للمرأة ان تأخذ شريكه بالمهر لانه بدل عن مالا يصح فيه الاشتراك وكذا لوجنى احدهما
على آدمى فهو لازم له خاصة لان الجناية ليست من التجارة وان جنى على دابة او ثوب
لزم شريكه عندهما لانه يملك المجنى عليه بالضمان و ذلك مما يصح فيه الاشتراك وقال
ابو يوسف لا يلزمه كالجناية على الآدمى وليس لاحد الشريكين ان يشترى جارية للوطئ
او للخدمة الا باذن شريكه لان الجارية مما يصح فيها الاشتراك فان اذن له فاشتراها
ليطأها فهى له خاصة وللبايع ان يطالب ايهما شاء بالثمن وهل له ان يرجع على شريكه
بشئ من الثمن فعند ابى حنيفة لا ويصير كأن شريكه وهب له ذلك وعندهما يرجع عليه
بنصف الثمن (**قوله** واذا ورث احدهما) مالا تصح به الشركة اووهب له هبة فوصل
الى يده بطلت المفاوضة وصارت الشركة عنانا) لفوات المساواة فيما يصلح رأس المال
اذهى شرط فيه ابتداء او بقاء واما اذا ورث مالا يصح فيه الاشتراك كالعقار او العروض

او وهب له ذلك فوصل الى يده لم تبطل المفاوضة لانه لايصح به الشركة فلا تأثيرله
(قوله ولاينعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة) اما الدراهم والدنانير
فلانها اثمان الاشياء ويقوم بها المستهلكات ولانها لايتعين بالعقود فيصير المشترى مشتريا
مثلها فى الذمة والمشترى ضامن لما فى ذمته فيصح الربح المقصود لانه ربح ماضمنه واما
الفلوس النافقه فانها تروج رواج الاثمان فالتحقت بها قالوا و هذا قول محمد لا نها
ملحقة بالنقود عنده حتى لايتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين منها بواحدة باعيانهما على
ماعرف اماعندهما فلا يجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنها يتبدل ساعة فساعة
و يصير ساعة سلعة و لانه لا يقوم بها المستهلكات و لا يقدر بها اروش الجنايات
فصارت كالعروض ولا اعتبار بكونها نافقة لانها تنفق فى موضع دون موضع و انما
لاتجوز الشركة بالعروض لان التوكيل فيها على الوجه الذى تضمنه الشركة لاتصح
الا ترى ان من قال لغيره بع عرضك على ان ثمنه بيننا لا يصح و اذا لم تجز الوكالة
لم تنعقد الشركة بخلاف الدراهم والدنانير فان التوكيل فيها على الوجه الذى تضمنه الشركة
يصح الا ترى انه لو قال له الرجل اشتر بالف من مالك على ان ماتشتريه بيننا وان اشتريا
بالف من مالى على ان ما اشتريه بيننا فانه يجوز ذلك ولان التصرف الاول فى العروض
البيع وفى النقود الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا فى ثمنه لايجوز
وشراء احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جائز (قوله ولا يجوز بما
سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة بهما) لان التبر والنقرة تشبه
العروض من وجه لانها ليست ثمنا للاشياء وتشبه الدراهم والدنانير من وجه لان العقد
عليه صرف فاعطيت الشبه من كل واحد منهما فاعتبرت فيها عادة الناس فى التعامل فاذا
تعاملوا بها الحقت بالدراهم وان لم يتعاملوا بها الحقت بغير الدراهم (قوله فان اراد
الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة)
صوابه باع احدهما وصورته رجلان لهما مال لا يصلح للشركة كالعروض والحيوان
ونحوه اراد الشركة فالطريق فيه ان يبيع احدهما نصف ماله مشاعا بنصف مال الآخر
مشاعا ايضا فاذا فعلا ذلك صار المال شركة بينهما شركة املاك ثم يعقدان بعده عقد الشركة
ليكون كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه فان قيل لايحتاج الى قوله ثم عقد الان بقوله باع
كل واحد تثبت الشركة بالخلط قلنا يحتاج الى ذلك لان بالبيع انما هو شركة ملك و بقوله
ثم عقدا تثبت شركة العقد وفى الهداية تأويل المسئلة اذ كان قيمة متاعهما على السواء فان
كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ماتثبت به الشركة بان كان قيمة عرض احدهما
اربعمائة وقيمة عرض الآخر مائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس
عرض الآخر والحاجة الى العقد بعد شركة الملك ليثبت توكيل كل واحد منهما يكون
وكيلا لصاحبه فيما هو من شركتهما ولذلك جازت ممن هو اهل للتوكيل و ليس هو من

اهل الكفالة حتى ان احدهما لو كان صبيا مأذونا له اوكلاهما كذلك او عبدا مأذونا له او كلاهما كذلك فانه تجوز شركة العنـان بينهما (قوله ويصح التفاضـل فى المال) لانها لا تقتضى التساوى (قوله و يصح ان يتسـاو يا فى المال ويتفاضلا فى الربح) وقال زفر والشافعى لايجوز ان يشترط لاحدهما اكثر من ربح ماله لنا ان الربح تارة يستحق بالمال وتارة بالعمل بدلالة المضاربة فاذا جاز ان يستحق كل واحد منهما جاز ان يستحق بهما جميعا ولانه قد يكون احدهما احدق واهدى او اكثر عملا فلا يرضى بالمساواة وان عمل احدهما فى المالين ولم يعمل الآخر لعذر اولغير عذر صار كانهما عملا جميعا والربح بينهما على شرط (قوله ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون بعض) لان المساواة فى الحال ليس بشرط فيها (قوله ولا يصح الا بما بينا ان المفاوضة تصح به) يعنى انها لاتصح الا بالنقدين ولاتصح بالعروض (قوله و يجوز ان يشتركا ومن جهة احدهما دنانير والآخر دراهم) وقال زفر لاتجوز لنا ان الدراهم والدنانير قدا جريا مجرى الجنس الواحد فى كثير من الاحكام بدليـل انه يضم بعضها الى بعض فى الزكات فصار العقد عليهما كالعقد على الجنس الواحد فان كانت قيمة الدنانير تزيد على الدراهم كما اذا كان لاحدهما الف درهم وللآخر مائة دينار قيمتها الف درهم ومائة لم تصح المفاوضة وكانت عنانا لان المفاوضة تقتضى المساواة والعنان لاتقتضيها (قوله وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب بثمنه دون الآخر) لما بينا انهـا تتضمن الوكالة دون الكفـالة و الوكيل هو الاصل فى الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منـه يعنى ان ادى من مال نفسـه اما اذا نقد من مال الشركة لايرجع كذا فى المستصفى فان كان لايعرف انه ادى من مال نفسه الا بقوله فعليه البينة لانه يدعى وجوب المال فى ذمة الآخر وهو منكر فيكون القول قول المنكر مع يمينه (قوله و اذا هلك مال الشركة او احد المالين قبل ان يشـتريا شـيئا بطلت الشركة) لانها قدتعينت بهذين المالين فاذا هلك احدهما بطلت فى الهالك لعدمه وبطلت فى الآخر لان صاحبه لم يرض ان يعطيه شيئا من ربح ماله (قوله وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر بعد الشراء فالمشـترى بينهما على ماشرطا) لان الملك حين وقع وقع مشتركا كقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك المال بعد ذلك ثم الشركة شركة عقد عند محمد حتى ان ايهما باع جاز بيعه لان الشركة قدتمت فى المشترى فلا ينتقض بعد تمامها وعند الحسن بن زياد شركة ملك حتى لايجوز لاحدهما ان يتصرف فى نصيب الاخر الا باذنه (قوله ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه) لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسـه (قوله وتجوز الشركة وان لم يخلطـا المال) وايهما هلك قبل الخلط بعد الشركة هلك من مال صـاحبه (قوله ولا تجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح) لان هذا يخرجهمـا من عقد الشركة و يجعلها اجارة ولانه شرط يوجب انقطـاع الشركة لانه قد لايحصل الا قدر المسمى للاجر (قوله

ولكل واحد من المتفاوضين و شريكى العنان ان يبضع المال و يدفعه مضاربة و يوكل من يتصرف فى المال يدامانة) وله ان يودع لان ذلك من عادة التجار وليس له ان يدفع المال شركة عنان الا ان يأذن له شريكه لانه لايملك بالعقد مثله وليس لشريك العنان ان يكاتب لان الكتابة ليست من التجارة ولكل واحد منهما ان يبيع بالنقد والنسيئة وكذا يجوز بماعز وهان عند ابى حنيفة وعندهما لايجوز الابمثل قيمته اوبنقصان يتغابن فيه وان باع احدهما حالا واجله الآخر لم يصح تأجيله فى النصيبين عند ابى حنيفة وعندهما يصح فى نصيبه وان اجله الذى ولى العقد جاز فى النصيبين اجماعا وليس لاحدهما ان يقرض لان القرض تبرع واذا اقال احدهما فيما باعه الآخر جازت الاقالة لانه يملك الشراء على الشركة والاقالة فيها معنى الشراء وليس كذلك الوكيل بالبيع فانه لايملك الاقالة (**قوله** واماشركةالصنايع) وتسمى شركة الابدان وشركة الاعمال وشركة التقبل (**قوله** فالخياطان والصباغان يشتركان على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك) وسواء اتفقت اعمالهم اواختلفت فالشركة جائزة كالخياطين والاسكافين واحدهما خياط والآخر اسكاف اوصباغ وقال زفر لايصح اذا اختلفت الاعمال وقديكون هذه الشركة مفاوضة وقدتكون عنانا اما المفاوضة فينبغى ان يكونا جميعا من اهل الكفالة وان يشترطا ان مارزق الله يكون بينهما نصفان وان يتلفظا بلفظ المفاوضة واما العنان فيجوز سواء كانا من اهل الكفالة اولم يكونا فاذا تقبل احدهما فلا يؤاخذ به شريكه و يجوز اشتراط الربح بينهما سواء وعلى التفاضل فان اطلقا الشركة فهى عنان فان عمل احدهما دون الآخر والشركة عنان او مفاوضة فالاجر بينهما على ما شرطا فان خبث يد احدهما فالضمان عليهما جميعا يأخذ صاحب العمل ايهما شاء بجميع ذلك سواء كانت عنانا اومفاوضة (**قوله** ومايتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه) لانه سلطه على ان يتقبل له ولنفسه وفائدته انه يطالب كل واحد منهما بالعمل و يطالب احدهما بالاجرة ويبرأ الدافع بالدفع اليه وهذا اذاكانت مفاوضة اما اذاكانت عنانا فانما يطالب من باشر السبب دون صاحبه (**قوله** فان عمل احدهما دون الآخر فالكسب بينهما نصفان) سواء كانت عنانا اومفاوضة فان شرطا التفاضل والربح حال ماتقبلا جاز وان كان احدهما اكثر عملا من الآخر لانهما يستحقان الربح بالضمان فماحصل من احدهما من زيادة عمل فهو اعانة لصاحبه (**قوله** و اما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان ولامال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة بينهما على ذلك) وقد تكون هذه مفاوضة وعنانا فالمفاوضة ان يكونا من اهل الكفالة ويتلفظا بلفظها ويكون المشترى بينهما وكذا ثمنه واما العنان فيتفاضلان فى ثمن المشترى و يكون الربح بينهما على قدر الضمان فاذا اطلقت تكون عنانا (**قوله** وكل واحد منهما وكيل للآخر فيما يشتريه فان شرطا المشترى بينهما نصفان فالربح كذلك ولايجوز ان يتفاضلا فيه وان شرطا

ان يكون بينهما اثلاثا فالربح كذلك) لان هذه شركة منعقدة على الضمان والضمان يستحق به الربح بمقدار ماضمن كل واحد منهما بالعقد فان شرط له اكثر من نصيبه لم يجز لانه ربح شرط له من غير مال ولا عمل فلا يجوز ولان استحقاق الربح فى شركة الوجوه بالضمان والضمان على قدر الملك فى المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح مالم يضمن فلم يصح اشتراطه (**قوله** ولا تجوز الشركة فى الاحتطاب والاصطياد والاختشاش) لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل فى اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه لان كل واحد منهما يملك ما اخذه بالاخذ فلا يكون لصاحبه عليه سبيل (**قوله** وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون الآخر) هذا اذا لم يخلطاه اما اذا خلطاه فهو بينهما على ما اتفقا عليه وان لم يتفقا على شئ فالقول قول كل واحد منهما مع يمينه على دعوى الاخر الى تمام النصف وان خلطاه وباعاه فان كان مما يكال ويوزن قسم الثمن على قدر الكيل الذى لكل واحد منهما وان كان من غيرهما قسم على قيمة كل واحد منهما وان لم يعرف واحد منهما صدق كل واحد منهما فى النصف فان ادعى اكثر من النصف لم يقبل الا ببينة لان اليد تقتضى التساوى فان عمل احدهما واعانه الآخر بان حطب احدهما وشده الاخر حزما او جمعه فله اجر مثله لا يجاوز به نصف ثمن ذلك عند ابى يوسف وقال محمد له اجر مثله بالغا مابلغ وان اعانه بنصيب الشباك ونحوه فلم يصيبا شيئا له قيمة كان له اجر مثله بالغا ما بلغ اجماعا وان كان معهما كلب فارسلاه جميعا على صيد كان ما اصاب الكلب لصاحبه خاصة لان ارسال غير المالك لا يعتد به مع ارسال المالك وان كان لكل واحد منهما كلب فارسل كل واحد منهما كلبه فاصابا صيدا كان بينهما نصفين وان اصاب كلب كل واحد منهما صيدا على حدة كان له خاصة (**قوله** وان اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية ليستقيا عليهما الماء على ان الكسب بينهما لم يصح الشركة والكسب كله للذى استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجرة مثل البغل) اما فساد الشركة فلانعقادها على احراز المباح وهو الماء واما وجوب الاجرة فلان المباح اذا صار ملكا للمستقى فقد استوفى ملك الغير وهو منفعة البغل والراوية بعقد فاسد فيلزمه اجرته (**قوله** وكل شركة فاسدة فالربح بينهما على قدر المال ويبطل شرط التفاضل) لان الربح فيه تابع للمال فيقدر بقدره (**قوله** واذا مات احد الشريكين اوارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة) لانها تضمن الوكالة والوكالة تبطل بالموت وكذا باللحاق بدار الحرب مرتدا اذا قضى القاضى بلحاقه لانه بمنزلة الموت ولان كل واحد من الشريكين يتصرف بالاذن والموت يقطع الاذن ولا فرق بين ما اذا علم الشريك بموت صاحبه اولم يعلم لانه عزل حكمى فان رجع المرتد مسلما بعد لحاقه قبل ان يقضى القاضى بلحاقه لم تبطل الشركة وان كان رجوعه بعدما قضى بلحاقه فلاشركة بينهما لانه

لماقضى بلحاقه زالت املاكه فانفسخت الشركة فلاتعود الابعقد جديد (قوله وليس لكل واحد من الشريكين ان يؤدى زكاة مال الآخر الا باذنه) لان ذلك ليس من جنس التجارة فلايملك التصرف فيها (قوله فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدى زكاته فاداها كل واحد منهما فالثانى ضامن علم باداء الاول اولم يعلم وهذا عند ابى حنيفة وقالا لايضمن اذا لم يعلم) وهذا اذا اديا على التعاقب اما اذا اديا معـا ضمن كل واحد منهما نصيب الآخر وعلى هذا الخلاف المأمور باداء الزكاة اذا تصدق على الفقير بعد ماادى الآمر بنفسه لهما انه مأمور بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان فى وسـعه التمليك لا وقوعه زكاة لتعلقه بنيـة الموكل وانما يطلب منه مافى وسـعه وصار كالمأمور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعـد مازال الاحصار وحج الآمر لم يضمن المأمور علم او لم يعـلم ولابى حنيفة انه مأمور باداء الزكاة والمؤدى لم يقع زكاة فصار مخالفا و هذا لان مقصود الآمر اخراج نفسه عن عهدة الواجب لان الظـاهر انه لايلتزم الضرر وهذا المقصود حصل بادائه وعرى اداء المأمور عنه فصار معزولا علم اولم يعلم لانه عزل حكمى

﴿ كتاب المضاربة ﴾

المضاربة فى اللغة مشتقة من الضرب فى الارض وهو السفر قال الله تعالى واخرون يضربون فى الارض يبتغون من فضل الله اى يسافرون لطلب رزق الله وفى الشرع عبارة عن عقدين اثنين يكون من احدهما المال ومن الآخر التجارة فيه ويكون الربح بينهما وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة اومعاملة اوخذ هذا المال واعمل فيه مضاربة على ان ما رزق الله من شئ فهو بيننا نصفان فيقول المضارب قبلت او اخذت اورضيت (قال رحمه الله المضاربة عقد على الشركة بمال من احد الشريكين وعمل من الآخر) مراده الشركة فى الربح ثم المضاربة تشتمـل على احكام مختلفة فاذا دفع المال فهو امانة كالوديعة الى ان يعمل فيه لان قبضه بامر مالكه فاذا اشترى به فهو وكالة لانه تصرف فى مال الغير بامره فاذا ربح صار شريكا فاذا فسـدت صارت اجارة لان الواجب فيها اجر المثل فاذا خالف المضارب شرط رب المال فهو بمنزلة الغاصب فيكون المال مضمونا عليه ويكون الربح للمضارب ولكنه لايطيب له عندهمـا وقال ابو يوسف يطيب له فاذا اراد رب المال ان يجعل المال مضمونا على المضارب فالحيلة فى ذلك ان يقرضه المضارب ويسلمه اليه ويشهد عليه ثم يأخذه منه مضاربة بالنصف اوالثلث ثم يدفعه الى المستقرض ويستعين به فى العمل حتى انه لوهلك فى يده فى القرض عليه واذا ربح ولم يهلك يكون الربح بينهما على الشرط كذا فى الجندى فصارت للمضارب خمس مراتب هو فى الابتداء امين فاذا تصرف فهو وكيل فاذا ربح فهو شريك فاذا فسـدت فهو اجير فاذا خالف فهو غاصب (قوله ولا يصح المضاربة الا بالمال الذى بينا ان الشركة تصح به) يعنى انها

(لاتصح)

لاتصح الا بالدراهم والدنانير فاما الفلوس فعلى الخلاف الذى بيناه فى الشركة و هو ان
عند محمد تجوز المضاربة بها وعندهما لاتجوز و ان قال اقبض مالى على فلان من الدين
واعمل به مضاربة جاز اذا قبضه و عمل به لانه اضاف المضاربة الى المقبوض وذلك
امانة فى يده وهو مقتضى المضاربة وان قال اعمل بمالى عليك من الدين مضاربة لم يجز
عند ابى حنيفة وما اشتراه المضارب بذلك يكون له ربحه وعليه خسارته ولايبرأ من دين
الطالب لان المديون لايبرأ من الدين الا بقبض الطالب او وكيله او بابرائه عن ذلك
ولم يوجد واحد من هذه الوجوه فبقى الدين بحاله و لان عقد المضابة يقتضى ان يكون
رأس المال امانة فى يده والدين يكون مضمونا عليه وذلك ينافيها قال ابو يوسف و محمد
تجوز المضاربة و يبرأ المضارب من الدين (**قوله** و من شرطها ان يكون الربح بينهما
مشاعا لايستحق احدهما منه دراهم مسماة) لان شرط ذلك يقطع الشركة لجواز
ان لا يحصل من الربح الا تلك الدراهم المسماة قال فى شرحه اذا دفع الى رجل مالا
مضاربة على ان ما رزق الله فللمضارب مائة درهم فالمضاربة فاسدة فان عمل فى هذا
فربح او لم يربح فله اجر مثله وليس له من الربح شئ لانه استوفى عمله عند عقد فاسد
بدل فاذا لم يسلم اليه البدل رجع الى اجرة المثل كما فى الاجارة قال ابو يوسف له اجر
مثله لايجاوز به المسمى وقال محمد له الاجر بالغا مابلغ و عن ابى يوسف انه اذا لم يربح
لااجر له لان المضاربة الفاسدة لاتكون اقوى من الصحيحة ومعلوم ان المضارب فى الصحيحة
اذا لم يربح لم يستحق شيئا ففى الفاسدة اولى وقال محمد له الاجر ربح اولم يربح لانها اذا
فسدت صارت اجارة والاجارة يجب فيها الاجر ربح او لم يربح والمال فى المضاربة
الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالمضاربة الصحيحة كذا فى الهداية و فى الكرخى
لايضمن عند ابى حنيفة على اصله ان الاجير المشترك لايضمن وعلى قولهما هو مضمون
على اصلهما فى تضمين الاجير المشترك والمضاربة الفاسدة قدصارت اجارة بدلالة وجوب
الاجر فيها والمضارب فى حكم الاجير المشترك لانه لايستحق الاجر الا بالعمل (**قوله**
ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب لايد لرب المال فيه) اى لايجوز ان يشرط العمل
على رب المال فان شرط عمل رب المال فسدت المضاربة لانه يمنع خلوص يد المضارب
و لا يتمكن من التصرف و هذا بخلاف الاب او الوصى اذا دفعا مال اليتيم مضاربة
وشرط عملها حيث يجوز لانهما ليسا بمالكين للمال فصارا كالاجنبيين لان لكل واحد
منهما ان يأخذ مال الصغير مضاربة فان شرطا عمل الصغير فسدت لانه هو المالك للمال
والمكاتب اذا شرط عمل مولاه لم تفسد المضاربة لان المولى لايملك اكساب مكاتبه فهو فيها
كالاجنبى (**قوله** فاذا صحت المضاربة مطلقة) اى غير مقيدة بالزمان والمكان و السلعة
(**قوله** جاز للمضارب ان يشترى و يبيع ويسافر ويبضع و يودع ويوكل) لاطلاق العقد
ولان المقصود منها الاسترباح وهو لايحصل الا بالتجارة فينتظم ماهو من صنع التجار و التوكيل

والابضاع والايداع من صنعهم وعادتهم ولان له ان يستأجر فى المال بعوض فاذا ابضع حصل المال بغير عوض فهو اولى وله ان يستأجر من يعمل معه من الاجر لانه قد لايقدر على العمل بنفسه وله ان يستأجر بيتا يحفظ فيه المتاع لانه لايتوصل الى حفظه الا بذلك وله ان يستأجر الدواب لحمله لان الربح يحصل بنقل المتاع من موضع الى موضع واما المسافرة بالمال فى المضاربة المطلقة فان المشهور ان له ذلك فى بر او بحر وله ان يتجر فى جميع التجارات وعن ابى يوسف ليس له ان يسافر بالمال فى المضاربة المطلقة فى بر او بحر الا باذن صاحب المال ولكن له ان يخرج به الى موضع يقدر على الرجوع منه الى اهله فى ليلته فيبيت معهم لان السفر بالمال فيه خطر فلا يجوز الا باذن المالك قوله ويسافر بالمال وقد بيناه وينفق على نفسه فى السفر دون الحضر من رأس المال فان اتفق من المال فى الحضر ضمن ونفقة طعامه وشرابه وكسوته وركوبه وعلف الدواب التى يركبها فى سفره ويتصرف عليها فى حوايجه وغسل الثياب ودهن السراج وفراش ينام عليه وشراء دابة للركوب واستيجارها لان هذه الاشياء لابد منها واما الدواء والحجامة والفصد والادهان واحتضاب وما يرجع الى اصلاح البدن فهو فى ماله دون مال المضاربة وفى الكرخى الدهن فى مال نفسه عندهما وقال محمد فى مال المضاربة كالطعام والشراب واما الفاكهة فالمعتاد منها يجرى مجرى الطعام والادام واما اللحم فقال ابو يوسف له ان يأكل منه كما كان يأكل فى العادة واذا رجع المسافر الى مصره ومعه من الثياب الذى اكتساها ومن الطعام الذى اشتراه للنفقة شئ رده فى مال المضاربة (**قوله** وليس ان يدفع المال مضاربة الا ان يأذن له رب المال فى ذلك) اويقول له اعمل برأيك لان الشئ لايتضمن مثله لتساويهما فى القوة فلا بد من التنصيف عليه او التفويض المطلق اليه كما فى التوكيل فان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل برأيك بخلاف الايداع والابضاع لانه دونه فيتضمنه وبخلاف الاقراض حيث لايملكه وان قيل له اعمل برأيك لانه ليس من صنيع التجار بل هو تبرع كالهبة والصدقة اما الدفع مضاربة فى قوله اعمل برأيك فهو من صنيع التجار (**قوله** وان خص له رب المال التصرف فى بلد بعينه او فى سلعة بعينها لم يجز له ان يتجاوز ذلك) لانه توكيل فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجها من تلك البلد لانه لايملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره فان خرج الى غير البلد ودفع المال الى من اخرجه لايكون مضمونا عليه بمجرد الاخراج حتى يشترى به خارج البلد فان هلك المال قبل التصرف فلا ضمان عليه وكذا لو اعاده الى البلد عادت المضاربة كما كانت على شرطها وان اشترى به قبل العود صار مخالفا ضامنا ويكون ذلك له لانه تصرف بغير اذن صاحب المال فيكون له ربحه وعليه وضيعته ولايطيب له الربح عندهما خلافا لابى يوسف وان اشترى ببعضه واعاد بقيته الى البلد ضمن قدر ما اشترى به ولا يضمن قدر ما اعاد والفاظ التخصيص والتقييد ان يقول خذ هذا

مضاربة بالنصف على ان تعمل به فى الكوفة اوفاعمل به فى الكوفة اما اذا قال واعمل به فى الكوفة بالواو لايكون تقييدا وله ان يعمل فيها وفى غيرها لان الواو حرف عطف ومشورة وليس من حروف الشرط (**قوله** وكذلك اذا وقت للمضاربة مدة معلومة بعينها جاز وبطل العقد بمضيها) لانها توكيل فتوقت بما وقته واذا اختلفا فى العموم والخصوص فالقول قول من يدعى العموم ولوقال اعمل به فى سوق الكوفة فعمل فى الكوفة فى غير سوقها جاز وان قال لاتعمل الا فى سوق الكوفة فعمل فى غير سوقها فهو مخالف ويكون مااشتراه لنفسه وان قال على ان تشترى من فلان اوتبيع منه صح التقييد وليس له ان يتعداه لان فى هذا التقييد فائدة وهو الثقة بفلان فى معاملة (**قوله** وليس للمضارب ان يشترى ابارب المال ولا ابنه ولا من يعتق عليه) بقرابة اوغيرها مثل ان يحلف رب المال على عبد لان المضاربة اذن فى التصرف الذى يحصل به الربح وذلك بالتصرف فيه مرة بعد اخرى وبدخولهم فى ملك رب المال يعتقون فلا يصح تصرفه فيهم وكذا ليس له ان يشترى من قد ولدت من رب المال لانها تصير ام ولد لرب المال فلا يقدر على بيعها وكذا ليس له ان يشترى خمرا ولا جلود الميتة فان فعل ضمن (**قوله** فان اشتراهم كان مشتريا لنفسه دون المضاربة) لان الشراء متى وجد نفاذا على المشترى نفذ عليه ولو اشترى شيئا شراء فاسدا مما يملك اذا قبض فليس بمخالف لان الاذن فى الشراء عام فى الصحيح والفاسد وذلك مما يمكن بيعه بعد قبضه (**قوله** فان كان المال ربح فليس له ان يشترى من يعتق على نفسه) لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال ويعتق على الخلاف المعروف فيمتنع التصرف (**قوله** فان اشتراهم ضمن مال المضاربة) لانه يصير مشتريا لنفسه فيضمن بالنقد من مال المضاربة (**قوله** فان لم يكن فى المال ربح جاز ان يشتريهم) لانه لامانع من التصرف اذلا شركة فيه ولانه يقدر على بيعهم بحكم المضاربة (**قوله** فان زادت قيمتهم عتق نصيبه منهم ولم يضمن لرب المال شيئا) لانه لاصنع من جهته فى زيادة القيمة ولا فى تملكه الزيادة لان هذا شئ ثبت من طريق الحكم فصار كما اذا ورثه مع غيره ويكون ولاؤه بينهما على قدر الملك عند ابى حنيفة وعندهما عتق كله وولاؤه للمضارب ويسعى فى رأس المال وحصة رب المال من الربح (**قوله** ويسعى المعتق فى قدر نصيبه منه) لان ذلك القدر قدسلم له بالعتق فوجب عليه ضمان قيمته وان كان الذى دفع المال امرأة فاشترى به المضارب زوجها صح الشراء وبطل النكاح لانه قددخل فى ملكها بالشراء ولو اشترى المضارب عبدا وفيه فضل على رأس المال نحو ان يكون رأس المال الفا فاشترى به عبدا يساوى الفين ظهر للمضارب فيه نصيب وهو ربع العبد وذلك نصف الربح حتى ان المضارب لو اعتقه نفذ عتقه فى ربعه وان اعتقه رب المال نفذ عتقه فى ثلاثة ارباعه ولو لم يكن فى قيمة العبد فضل على رأس المال فليس للمضارب فيه نصيب حتى لو اعتقه لايعتق وان اعتقه رب المال عتق وصار مستوفيا لرأس ماله وان اشترى

المضارب بمال المضاربة عبدين قيمة كل واحد منهما مثل رأس المال فان كل واحد منهما يكون مشغولا برأس المال ولا يظهر للمضارب فيه نصيب حتى ان المضارب لو اعتقهما معا اومتفرقا لا ينفذ عتقه فى واحد منهما وان اعتقهما رب المال نظرت ان اعتقهما معا عتقا جميعا و يضمن للمضارب خمسمائة موسرا كان او معسرا و ولاؤهما جميعا لرب المال لانه اتلف على المضارب نصيبه من الربح وهو خمسمائة فكان ذلك ضمان الاتلاف فيضمن موسرا كان اومعسرا وان اعتقهما متفرقا فان العبد الاول يعتق كله و يصير مستوفيا لرأس المال ويتعين العبد الآخر للربح فاذا اعتقه نفذ عتقه فى نصفه ويكون حكمه كحكم عبد بين شريكين اعتقه احدهما (**قوله** و اذا دفع المضارب المال مضاربة و لم يأذن له رب المال) فى ذلك اى لم يقل له اعمل برأيك (لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثانى حتى يربح فاذا ربح ضمن المضارب الاول لرب المال) وهذه رواية الحسن عن ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا عمل به ضمن ربح اولم يربح وهو ظاهر الرواية عن ابى حنيفة وقال زفر يضمن بالدفع عمل اولم يعمل ثم ذكر فى الكتاب يضمن الاول ولم يذكر الثانى فقيل ينبغى ان لا يضمن الثانى عند ابى حنيفة وعندهما يضمن بناء على اختلافهم فى مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول او الثانى اجماعا وهو المشهور وهذا ظاهر عندهما وكذا عنده والفرق له بين هذه و بين مودع المودع ان المودع الثانى يقبض لمنفعة الاول فلا يكون ضامنا وهنا يعمل المضارب الثانى لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول و الثانى لانه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثانى رجع على الاول بما ضمن لانه عامل له ويصح المضاربة والربح بينهما على ماشرطا لان قرار الضمان على الاول فكانه ضمنه ابتداء ويطيب الربح للثانى ولا يطيب للاول لان الثانى يستحقه بعمله ولا خبث فى العمل والاول يستحقه بملكه المستند باداء الضمان وهو لا يعرى عن نوع خبث (**قوله** فاذا دفع اليه المال مضاربة بالنصف وقد اذن له ان يدفعه مضاربة فدفعه بالثلث فان كان رب المال قال له على ان مارزق الله بيننا نصفان فلرب المال نصف الربح وللمضارب الثانى ثلث الربح وللمضارب الاول السدس) لان الدفع الى الثانى مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع مارزق الله فلم يبق للاول الا النصف وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثانى فلم يبق له الا السدس (**قوله** و ان كان قال على ان مارزقك الله بيننا نصفان فللمضارب الثانى الثلث وما بقى بين رب المال والمضارب الاول نصفان) لانه فوض اليه التصرف و جعل لنفسه نصف مارزق الله الاول وقد رزقه الله الثلثين فيكون بينهما بخلاف الاول انه جعل لنفسه هناك نصف جميع الربح فافترقا ولو كان قال له فما ربحت من شئ فبينى و بينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف وللثانى النصف والباقى بين الاول ورب المال

(لان)

لان الاول شرط للثانى نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه
و قد جعل رب المال لنفسه نصف ماربح الاول و لم يربح الا النصف فيكون بينهما
(**قوله** وان قال له على ان مارزق الله من شئ فلى نصفه ودفع المال مضاربة بالنصف
فللثانى نصف الربح ولرب المال نصف الربح ولا شئ للمضارب الاول) وكذا اذا قال له
فما كان من فضل فبينى و بينك نصفان وذلك لانه جعل لنفسه مطلق الفضل فيكون
للثانى النصف بالشرط و يخرج الاول بغير شئ (**قوله** فان شرط المضارب الاول
للثانى ثلثى الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثانى النصف ويضمن المضارب الاول
للثانى سدس الربح فى ماله) لانه شرط للثانى شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ فى حقه
لكن التسمية فى نفسها صحيحة لكون المسمى صحيحا فى عقد يملكه فيلزمه الوفاء به ولو
قال رب المال للمضارب اعمل بهذا المال على ان مارزق الله من شئ فلك ثلثه ولعبدى
ثلثه فهو جائز و الثلثان لرب المال سواء كان على العبد دين اولا اذا لم يشرط عمل
العبد وان شرط عمله كان ماشرط للعبد ان كان عليه دين عند ابى حنيفة لان من اصله
انه اذا كان على العبد دين لم يستحق المولى كسبه وقال ابو يوسف ومحمد ماشرط له فهو
لمولاه سواء كان عليه دين اولم يكن وان قال له اعمل بهذا المال على ان مارزق الله من شئ
فلك ثلثه ولعبدك ثلثه ولى ثلثه فهو جائز والثلثان للمضارب والثلث لرب المال وهذا
على وجهين ان لم يكن على العبد دين فالمشروط له مشروط للمضارب وان كان مديونا
ان شرط عمله جاز عند ابى حنيفة و يكون ذلك للعبد لان المضارب لا يملك كسبه اذا
كان مديونا عند ابى حنيفة وان لم يشرط عمله فهو لرب المال لان الربح لا يستحق الا
بالعمل وذلك غير مشروط عليه فلا يكون له منه شئ ويكون لرب المال لانه كالمسكوت
عنه فيستحقه برأس ماله وقال ابو يوسف ومحمد يكون للمضارب لانه يملك كسب عبده
وان كان مديونا يعنى فيما اذا شرط عمله وان شرط الثلث لابن المضارب او لزوجته
فالمضاربة جائزة وما شرط لهما فهو لرب المال لان ابن المضارب وزوجته لا يستحقان
الربح من غير عمل ولا مال فصار المشروط لهما كالمسكوت عنه و ما سكت عنه من الربح
استحقه رب المال برأس ماله وان اعطاه المال على ان الربح كله للمضارب فهو قرض فيكون
للمضارب ربحه وان قال على ان ربحه لى فهو بضاعة وان قال خذ هذا المال على ان لك نصف
الربح اوثلثه ولم يزد على هذا فالمضاربة جائزة وللمضارب ماشرط له والباقى لرب المال وان
قال خذه على ان لى نصف الربح ولم يزد على هذا فالاستحسان انها جائزة ويكون للمضارب
النصف وان قال على ان نصف الربح لى و لك ثلثه و لم يزد على هذا فالثلث للمضارب
والباقى لرب المال وان قال على ان مارزق الله بيننا فهو جائز لان البين كلمة للقسمة وهى يقتضى
المساواة فيكون الربح بينهما نصفين وان قال على انا شريكان فى الربح جاز ويكون بينهما نصفين
لان الشركة تقتضى المساواة قال الله تعالى فهم شركاء فى الثلث وان قال المضارب على ان

لث شركاء فى الربح جاز عندابى يوسف والربح بينهما نصفان لان الشرك مشتق من الشركة والشركة تقتضى المساواة وقال محمد المضاربة فاسدة لان الشرك عبارة عن النصيب وهو مجهول * مسئلة * اذا اشترى المضارب جارية من مال المضاربة فليس لرب المال ان يطأها سواء كان فى المال ربح ام لا لانه اذا كان فيه ربح فهى مشتركة ووطئ المشتركة لا يجوز وان لم يكن فيه ربح فللمضارب حق يشبه الملك الا ترى ان رب المال لو مات كان للمضارب ان يبيعها فاشبهت الجارية المشتركة (قوله واذا مات رب المال او المضارب بطلت المضاربة) اما موت المضارب فلان عقد المضاربة عقد له دون غيره فاشبه الوكالة وموت الوكيل يبطل الوكالة واما موت رب المال فلان المضاربة تصرف بالاذن والموت يزيل الاذن ولان المضاربة توكيل وموت الموكل يبطل الوكالة (قوله فان ارتد رب المال عن الاسلام اولحق بدار الحرب بطلت المضاربة) هذا على وجهين ان حكم الحاكم بلحاقه بطلت من يوم ارتد لانه بذلك تزول املاكه وتنتقل الى ورثته فصار كموته وان لم يحكم بلحاقه فهى موقوفة ان رجع الى دارالاسلام مسلما جازت المضاربة ولم تبطل وان كان المضارب قد اشترى بالمال عرضا فارتد رب المال بعد ذلك ولحق بدار الحرب فبيع المضارب لذلك العرض جائز لانه لو مات فى هذه الحالة لم ينعزل فلا ينعزل بردته قبل الحكم بلحاقه والاصل ان ملك المرتد موقوف عند ابى حنيفة فتصرفه كذلك وعندهما الردة لا تؤثر فى حكم الاملاك فتصرف المضارب فى حال ردة رب المال جائز فان مات رب المال اوقتل اولحق وحكم بلحاقه بطلت ايضا عندهما لان هذه الاسباب تزيل الاملاك عندهما ايضا وان كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها فى قولهم جميعا فان مات المضارب اوقتل اولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطلت المضاربة لان هذه الاشياء كالموت واما المرأة فارتدادها وغير ارتدادها سواء اجماعا سواء كانت هى صاحبة المال او المضاربة الا ان تموت اوتلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها لان ردتها لا تؤثر فى املاكها فكذا لا تؤثر فى تصرفها (قوله واذا عزل رب المال المضارب فلم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز) لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه (قوله وان علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها ولا يمنعه العزل عن ذلك) لان المضاربة قد تمت بالشراء وصحت فلا يجوز له العزل بعد ذلك لان حقه قد ثبت فى الربح وانما يظهر بالقسمة وهى تبتنى على رأس المال وانما ينض بالبيع (قوله ثم لا يجوز ان يشترى بثمنها شيئا آخر) يعنى العروض اذا باعها لانها قد صارت نقدا (قوله وان عزله ورأس المال دراهم او دنانير قد نضت فليس له ان يتصرف فيها) هذا اذا كان من جنس رأس المال اما اذا كان رأس المال دنانير والذى نض له دراهم او على العكس فله ان يبيعها بجنس رأس المال استحسانا لان الربح لا يظهر الا به كذا فى الهداية (قوله واذا افترقا وفى المال ديون وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على قضاء الديون) لانه بمنزلة الاجير لان الربح له كالاجرة ولان عمله حصل بعوض فيجبر

على اتمامه كالاجير (قوله وان لم يكن فى المال ربح لم يلزمه الاقتضاء) لانه وكيل محض وهو متبرع والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به ولان الديون ملك لرب المال ولا حظ له فيها فلا يجبر (قوله ويقال له وكل رب المال فى الاقتضاء) لان حقوق العقد الى العاقد فلا بد من توكيله كى لا يضيع حقه وفى الجامع الصغير يقال له احل مكان قوله وكل والمراد منه الوكالة للمناسبة بين الوكالة والحوالة فان معنى الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة ومعنى الوكالة نقل ولاية التصرف فاستعار لفظ الحوالة للوكالة والذى يبيع بالاجر كالسمسار والبياع بالاجر يجبران على الاقتضاء لانهما يعملان بالاجر فكان الاجر لهما بدل عملهما (قوله وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال) لان الربح تبع لرأس المال وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو فى الزكاة (قوله وان زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب) لان مال المضاربة مقبوض على وجه الامانة فصار كالوديعة ويقبل قوله فى هلاكه وان لم يعلم ذلك كما يقبل فى الوديعة وسواء كانت المضاربة صحيحة او فاسدة فهى امانة عند ابى حنيفة وعندهما كانت فاسدة فالمال مضمون (قوله فان كانا اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه تراد الربح حتى يستوفى رب المال رأس ماله) لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفا رأس المال لانه هو الاصل وهذا بناء عليه وتبع له (قوله فان فضل شئ) اى عن رأس المال (كان بينهما) لانه ربح (قوله وان نقص عن رأس المال فلا ضمان على المضارب) لانه امين (قوله وان كانا اقتسما الربح) الاول و (فسخا المضاربة ثم عقداها وهلك المال) اوبعضه (لم يترادا الربح الاول) لان المضاربة الاولى قد تمت وانفصلت والثانية عقد جديد فهلاك المال فى الثانى لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مال آخر (قوله ويجوز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة) لانه من صنع التجار وهذا اذا باع الى اجل معتاد اما اذا كان الى اجل لا يبيع التجار اليه ولاهو معتاد لم يجز لان الامر العام ينصرف الى المعروف بين الناس ولهذا كان له ان يشترى دابة للركوب وليس له ان يشترى سفينة للركوب وله ان يستكريها اعتبارا لعادة التجار وله ان يأذن لعبد المضاربة فى التجارة فى الرواية المشهورة لانه من صنع التجار ولو باع ثم اخر الثمن جاز بالاجماع اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى لانه اقوى منه تصرفا واما عند ابى يوسف فانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسأ بخلاف الوكيل فانه لا يملك الاقالة بمعنى ان الوكيل عندهما يملك الاقالة وتأخير الثمن الا انهما قالا فى الوكيل اذا اخر الثمن ضمن والمضارب لا يضمن لان المضارب يملك ان يستقيل ثم يبيع بنسيئة فكذلك يملك ان يؤخذ ابتداء ولا يضمن والوكيل لا يملك ان يقايل ثم يبيع بالنسأ فاذا اخر ضمن واما ابو يوسف فقال لا يجوز تأخير الوكيل ويجوز تأخير المضارب لما ذكرنا وان احتال المضارب بالثمن على رجل والمحال عليه ايسر اواعسر فهو جائز لان الحوالة من عادة التجار لانهم ربما تمكنوا من

الاقتضاء من المحال عليه اكثر مما يتمكنون من اقتضاء المحيل وليس هذا كالوصى اذا احتال بمال اليتيم فانه يعتبر فيه الاصلح لان تصرفه مقيد بشرط النظر فان كان ذلك اصلح جاز و الا لم يجز لان الوصى يتصرف لليتيم على وجه الاحتياط فالا احتياط فيه لايجوز وتصرف المضارب على عادة التجار فما اعتادوه جاز وان قال رب المال للمضارب لاتبع الا بالنقد لم يكن له ان يبيع الا بالنقد لان المضاربة يدخلها التخصيص وله فى ذلك منفعة وهو تعجيل المال فان امره ان يبيع بالنسيئة فله ان يبيع بالنقد و النسيئة لان بالنقد خيراله وان نهاه عنه كما لو وكل رجلا ان يبيع له عبدا بالف ولا تبعه باكثر من ذلك كان له ان يبيعه بالف وبما زاد عليه (**قوله** ولايزوج عبدا ولاامة من مال المضاربة) اما العبد فانه يلزمه دين يتعلق بالمضاربة من غير عوض واما الامة فقال ابو حنيفة ومحمد لايزوجها لان النكاح ليس من التجارة بدليل ان المأذونة لاتملك تزويج نفسها وقال ابو يوسف له ان يزوج الامة لان فى تزوجها تحصيل عوض وهو المهر فصار كالبيع ولان فى تزوجها سقوط نفقتها عن المولى وليس للمضارب ان يكاتب لان الكتابة ليست من التجارة

﴿ كتاب الوكالة ﴾

الوكاة فى اللغة هى الحفظ ومنه قولهم حسبنا الله ونعم الوكيل اى ونعم الحافظ وفى الشرع عبارة عن اقامة الغير مقامه فى تصرف معلوم (قال رحمه الله كل عقد جاز ان يعقده الانسان لنفسه جاز ان يوكل به) لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره ومعنى قوله جاز ان يعقده لنفسه اى باهلية نفسه مستبدا به وهذا لدفع نقض الوكيل لانه لايملك التوكيل وانما لم يقل كل فعل جاز ان يفعله احترازا عن مالايدخل تحت العقود وهو مايفعله مثل استيفاء القصاص فانه يجوز ان يفعله بنفسه ولايجوز ان يوكل به مع غيبته ثم الوكالة لاتصح الا باللفظ الذى يثبت به الوكالة من قوله وكلتك ببيع عبدى هذا او بشراء كذا وعن ابى يوسف اذا قال احببت ان تبيع عبدى هذا اورضيت اوشئت اواردت فهو توكيل ولو قال لاانهاك عن طلاق امرأتى لايكون هذا توكيلا حتى لو طلقها لايقع كذا فى النهاية (**قوله** ويجوز التوكيل بالخصومة) اى بالدعوى الصحيحة اوبالجواب الصريح (**قوله** فى سائر الحقوق واثباتها) اى فى جميعها وهذا باطلاقه انما هو قولهما وقال ابو يوسف هو كذلك الا فى الحدود والقصاص والامان فان عنده لايجوز التوكيل بالخصومة فيها ولا فى اثباتها باقامة البينة (**قوله** ويجوز بالاستيفاء الا فى الحدود والقصاص فان الوكالة لاتصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس) يعنى المقذوف والمسروق منه وولى القصاص (**قوله** وقال ابو حنيفة لايجوز التوكيل بالخصومة الا برضاء الخصم الا ان يكون الموكل مريضا اوغائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا) سواء كان وكيل المدعى اوالمدعى عليه قوله الا ان يكون مريضا يعنى مرضا يمنعه من الخصومة اما اذا كان لايمنعه فهو كالصحيح لايجوز توكيله

عند ابى حنيفة الا برضاء الخصم قوله اوغائبا مسيرة ثلثة ايام اما دونها فهو كالحاضر واما المرأة ان كانت مخدرة جاز لها ان توكل بغير رضى الخصم لانها لم تألف خطاب الرجال فاذا حضرت مجلس الحاكم انقبضت فلم تنطق بحجتها لحيائها وربما يكون ذلك سببا لفوات حقها وهذا شئ استحسنه المتأخرون وجعلوها كالمريض واما اذا كان عادتها تحضر مجالس الرجال فهى كالرجل لايجوز لها التوكيل الا برضى الخصم ومن الاعذار التى توجب لزوم التوكيل بغير رضى الخصم عند ابى حنيفة الحيض اذا كان القاضى يقضى فى المسجد وهى على وجهين ان كانت هى طالبة قبل منها التوكيل بغير رضاء الخصم وان كانت مطلوبة ان اخرها الطالب حتى يخرج القاضى من المسجد لايقبل منها التوكيل بغير رضى الخصم الطالب لانه لاعذر بها الى التوكيل (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد يجوز التوكيل بغير رضى الخصم) قال فى الهداية لا خلاف فى الجواز انما الخلاف فى اللزوم يعنى هل ترتد الوكالة برد الخصم عند ابى حنيفة نعم وعندهما لاويجبر اختار ابو الليث الفتوى على قولهما وقال السرخسى الصحيح ان القاضى اذا علم من الموكل القصد بالاضرار الى المدعى بالوكيل بحيله واباطيله لايقبل منه التوكيل الا برضى خصمه والا فيقبله وقيد بالخصومة لان التوكيل بقبض الدين والتقاضى والقضاء بغير رضى الخصم جائز اجماعا ولو وكله بقبض العين لايكون وكيلا بالخصومة اجماعا ثم الوكيل بقبض الدين اذا اقام الذى هو فى يده البينة ان الموكل باعه اياها سمعت البينة فى منع الوكيل من القبض ولا يثبت بها البيع (**قوله** ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف) لان الوكيل انما يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد ان يكون الموكل مالكا لتملكه من غيره فعلى هذا يجوز توكيل العبد المأذون والمكاتب لانهما يصح منهما التصرف ولايجوز توكيل العبد المحجور عليه ولا الصبى المحجور عليه وليس المعتبر ان يكون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل به وانما المعتبر ان يكون ممن يصح من التصرف فى الجملة لانهم قالوا لا يجوز بيع الآبق ويجوز ان يوكل ببيعه (**قوله** ويلزمه الاحكام) قيد بذلك احترازا عن الوكيل فان الوكيل ممن لا يثبت له حكم تصرفه وهو الملك فان الوكيل بالشرى لايملك المشترى والوكيل بالبيع لايملك الثمن فلذلك لايصح توكيل الوكيل لغيره وقيل احتراز عن العبد والصبى المحجورين فانهما لو اشتريا شيئا لايملكانه فلا يصح توكيلهما بذلك لان الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل فلا بد ان يكون الموكل مالكا لتملكه من غيره وانما شرط ان يكون الموكل ممن يلزمه الاحكام لان مايلزم الوكيل يرجع به على الموكل فاذا كان الموكل ممن لايلزمه الاحكام ثم وجد ذلك فلايصح (**قوله** والوكيل ممن يعقل العقد ويقصده) لانه يقوم مقام الموكل فى العبارة فلا بد ان يكون من اهل العبارة حتى لوكان صبيا لايعقل البيع اومجنونا كان التوكيل باطلا قوله ويقصده احترازا عن بيع الهازل والمكره حتى لو تصرف هازلا لايقع عن الامر

(قوله واذا وكل الحر البالغ او المأذون له مثلهما جاز) لان الموكل من اهل التصرف والوكيل من اهل العبارة و انما شرط مثلهما لانهما اذا وكلا مثلهما تعلقت حقوق العقد بالوكيل وان وكلا دونهما جاز ايضا ولا يتعلق حقوق العقد بالوكيل وفى النهاية قوله مثلهما غير منحصر على المثلية والحرية والرقية بل يجوز ان يوكل من فوقه كتوكيل المأذون حرا اودونه كتوكيل الحر مأذونا (قوله وان وكل صبيا محجورا عليه يعقل البيع والشراء) اى يعرف ان الشراء جالب والبيع سالب و يعرف الغبن اليسير و الفاحش (اوعبدا محجورا عليه جاز ولا يتعلق بهما الحقوق و يتعلق بموكليهما) لان الصبي من اهل العبارة الا ترى انه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له وانما لايملك فى حق المولى و التوكيل ليس بتصرف فى حقه الا ترى انه لايصح منهما التزام العهدة الصبي لقصور اهليته والعبد لحق سيده فلزم الموكل وعن ابى يوسف ان المشترى اذا لم يعلم بحال البايع ثم علم انه صبي له خيار الفسخ لانه دخل فى العقد على ان حقوقه يتعلق بالعاقد فاذاظهر خلافه يتخير كما اذا عثر على عيب كذا فى الهداية وذكر فى قاضى خان فرقا بين الصبي والعبد المحجورين فى حق لزوم العهدة فالعبد اذا اعتق يلزمه تلك العهدة لان المانع من لزومها حق المولى وقد زال حقه بالعتق والصبي لاجل حقه وحقه لايزول بالبلوغ (قوله و العقود التى يعقدها الوكلاء على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه مثل البيع والاجارة فحقوق ذلك العقد يتعلق بالوكيل دون الموكل) حتى لو حلف المشترى ما للموكل عليه شئ كان بارا فى يمينه و لو حلف ماللوكيل عليه شئ كان حانثا كذا فى النهاية وقال الشافعي تتعلق بالموكل دون الوكيل (قوله فيسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم فى العيب) لان كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد ومعنى قولهم خلافة عنه اى يثبت الملك اولا للوكيل ولايستقر بل ينتقل الى الموكل ساعته ولهذا لايعتق فى عتق قريب الوكيل ولا فساد نكاحه على مايأتى بيانه ان شاء الله ولو وكل رجلا بالبيع و الشراء على ان لا يتعلق به الحقوق فلا يصح هذا الشرط و حقوق العقد هو قبض الثمن و تسليم المبيع فان كان العاقد صبيا محجورا او عبدا محجورا لا يخاطبان بالتسليم وانما ذلك الى الموكل فاذا كانا مأذونين تعلقت بهما الحقوق فيخاطبان بتسليم المبيع ولو ان الموكل طالب المشترى بالثمن ليس له ذلك و لو امر الوكيل الموكل بقبض الثمن فابهما طالبه اجبر المشترى على تسليم الثمن اليه ولو نهى الوكيل الموكل عن قبض الثمن صح نهيه و ان نهى الموكل الوكيل عن قبض الثمن لايصح نهيه غيران المشترى لونقد الثمن الى الموكل يبرأ عنه استحسانا ولوان الوكيل ابرأ المشترى عن الثمن اووهبه او بعضه اوحط عنه فهو جائز ويضمن الوكيل للموكل ذلك وهذا عندهما وقال ابو يوسف لايصح ابراؤه ولا هبته ولا حطه وكذا لو اخر عنه الثمن فهو على هذا الخلاف ولو فعل ذلك

(الموكل)

الموكل صح بالاجماع ثم الملك فى الشراء ينتقل الى الوكيل ملكا غير مستقر ومنه الى الموكل
وهذه طريقة ابى الحسن الكرخى والصحيح ان الملك يثبت للموكل خلافة عن الوكيل
ابتداء واليه ذهب ابو طاهر الدباس لان الملك لو انتقل الى الوكيل لعتق عليه محارمه اذا
اشتراهم بالوكالة و يجاب للكرخى انما لا يعتقون لان ملك الوكيل لا يستقر (**قوله** وكل
عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح من دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل
دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالصداق ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها) لان الوكيل
فيها سفير محض الاترى انه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه
صار النكاح له فصار كالرسول بخلاف الاب اذا زوج ابنه الصغير و قال ابو الصغيرة
زوجت ابنتى من ابنك قال الاب قبلت ولم يقل لابنى جاز النكاح للابن كذا فى الفتاوى
لان المزوج اضاف الايجاب الى الابن و قول الاب جواب له والجواب مقيد بالاول
فصار كما لو قال قبلت لابنى و لو قال ابو الصغيرة لاب الصغير زوجت ابنتى ولم يزد
عليه شيئا فقال ابو الصغير قبلت النكاح يقع النكاح للاب هو الصحيح و يجب ان يحتاط
فيه فيقول قبلت لابنى و ينبغى للوكيل بالنكاح ان يقول قبلت النكاح لاجل فلان
والوكيل بالخلع ان كان وكيل الزوج فليس له قبض بدل الخلع و ان كان وكيل المرأة فلا
يؤاخذ ببدل الخلع الا اذا ضمن فيؤاخذ بالضمان لا بالعقد وكذا الوكيل بالكتابة ليس له
قبض بدل الكتابة (**قوله** واذا طالب الموكل المشترى بالثمن فله ان يمنعه اياه) لانه
اجنبى عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق الى العاقد (**قوله** فان دفعه اليه جاز ولم يكن
للوكيل ان يطالبه به ثانيا) لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة فى الاخذ
منه ثم الدفع اليه و لهذا لو كان للمشترى على الموكل دين يقع المقاصة بدين الموكل
ولو كان له عليهما دين يقع المقاصة بدين الموكل ايضا دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا
كان وحده يقع المقاصة عند ابى حنيفة ومحمد لما انه يملك الابراء عندهما ولكنه يضمنه
للموكل فى الفصلين اى فى الابراء والمقاصة و قوله فله ان يمنعه اياه فان وكله الوكيل جاز
وليس له منعه فان نهاه الوكيل بعد ذلك فله منعه (**قوله** ومن وكل رجلا ليشترى له شيئا
فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه) ليصير الفعل معلوما فيمكنه الائتمار
اما تسمية جنسه فقوله عبدا و جارية واما صفته فقوله حبشى او تركى او مولد المراد
بالصفة ههنا النوع ولو لم يذكر النوع وذكر الثمن فقال اشترلى عبدا بمائة درهم جاز
وهو معنى قوله اوجنسه ومبلغ ثمنه وان كان لفظا يجمع اجناسا كدابة اوثوب اورقيق
فانه لاتصح الوكالة وان بين الثمن حتى يبين النوع مع الثمن وكذا ما كان فى معنى الاجناس
كالدار لايصح فيه التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يؤخذ من كل جنس فلا يدرى
مراد الآمر لتفاحش الجهالة بل لابد ان يبين الجنس والصفة اوالجنس ومقدار الثمن
وان كان الاسم يجمع انواعا لا اجناسا كالعبد والجارية فانه يصح ببيان الثمن اوالنوع

لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذكر النوع تقل الجهالة مثل ان يوكله بشراء عبد اوجارية ولو لم يذكر نوعا ولا ثمنا لم يصح لانه يشمل انواعا فان بين النوع كالتركى اوالحبشى اوالهندى جاز وكذا اذا بين الثمن وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد لايجوز عند بعض المشايخ ولو قال اشترلى ثوبا اودابة اودارا فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة فان الدابة فى حقيقة اللغة اسم لمايدب على وجه الارض قال الله تعالى ومامن دابة فى الارض الا على الله رزقها وفى العرف يطلق على الخيل والبغال والحمير فقد جمع انواعا وكذا الثوب يتناول القطن والكتان والحرير والصوف ولهذا لايصح تسميته مهرا وكذا الدار فى معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والمحال والجيران والبلدان ولهذا لوتزوج على دار لم تكن تسمية صحيحة فان سمى جنس الدار وثمنها اونوع الدابة وثمنها بان قال حمارا ونوع الثوب بان قال هروى اومروى جاز استحسانا لان النبى عليه السلام اعطى عروة دينارا وامره ان يشترى له شاة فذكر الجنس والثمن وسكت عن ذكر الصفة وان قال اشترلى شاة اوعبدا ولم يذكر ثمنا ولا صفة فالوكالة باطلة وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه ولوقال اشترلى ثوبا بعشرة دراهم لم يجز حتى يسمى نوعه فيقول هرويا اومرويا لان الثوب يقع على اجناس مختلفة كالقطن والصوف والكتان فلا يصير ذلك معلوما بقدر الثمن لانه قد يوجد فى كل اجناس الثياب مايتقدر بذلك الثمن (**قوله** الا ان يوكله وكالة عامة فيقول له ابتع لى مارأيت) لانه فوض الامر الى رأيه فأى شئ يشتريه يكون ممتثلا كما اذا قال له اشترلى اى ثوب شئت اواى دابة اردت اوما تيسر عليك منها فانه يصح ويصير حكمه حكم البضاعة والمضاربة ولو وكله بشراء جارية سمى جنسها وثمنها فاشترى له عميا اومقطوعة اليدين اومقعدة فذلك جائز على الموكل عند ابى حنيفة وعندهما لايجوز على الموكل لان من العادة ان الناس لايشترون ذلك ولابى حنيفة ان اسم الجارية موجود فى الصحيحة والمعيبة فان اشترى له عوراء اومقطوعة احدى اليدين اواحدى الرجلين جاز على الموكل اجماعا لانها معيبة وقد يشترون المعيب وان قال اشترلى جارية تخدمنى اوللخدمة اوللخبز فاشترى عميا اومقطوعة اليدين لم يلزم الموكل اجماعا لانها لاتصلح للعمل وان قال اشترلى رقبة لم يجز شراء العمياء ولا مقطوعة اليدين اجماعا فان اشترى عوراء اومقطوعة احدى اليدين لزمت الموكل اجماعا لان تنصيصه على الرقبة يقتضى مايجوز عتقها فى الكفارة وان قال اشترلى جارية اطأها اواستولدها فاشترى له رتقا اواخته من الرضاعة اوذات رحم محرم منه او مجوسية لم يلزم الموكل ونفذ الشراء على الوكيل لانه خالف القيد (**قوله** فاذا اشترى الوكيل وقبض الثمن ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب مادام المبيع فى يده) لانه من حقوق العقد وهى كلها اليه (**قوله** فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه) لانه قد انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه

(ولان)

ولان احـد الآمر المبيع من يده حجر عليه فى الوكالة (**قوله** ويجوز التوكيل بعقـد الصرف والسلم) لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به ومراده التوكيل بالاسـلام وذلك من قبل رب السلم اما التوكيل من قبل المسلم اليه بان وكله يقبل له السلم فانه لايجوز فانه توكيل ببيع طعام فى ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لايصح (**قوله** فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد) لوجود الافتراق من غير قبض (**قوله** ولايعتبر مفارقة الموكل) لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه و ان كان لايتعلق به الحقوق كالصبى والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة فى العقد لافى القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح قال فى شرحه لايصح الصرف بالرسـالة لان حقوق العقد لايتعلق بالرسول وانما تتعلق بالمرسل وهما مفترقان فى حال العقـد فلهذا لم يجز قال فى المستصفى قوله ولايعتبر مفـارقة الموكل انما لايعتبر اذاجاء بعد البيع قبل القبض اما اذا جاء فى مجلس عقـد الوكيل فانه ينتقل العقد الى الموكل و يعتبر مفـارقة الموكل لانه اذا كان حاضرا فى المجلس يصير كانه صارف بنفسـه فلا يعتبر مفارقة الوكيل بعـد ذلك (**قوله** واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل) وانما كان له ان يدفع الثمن من ماله لان الثمن متعلق بذمتـه فكان له ان يخلص نفسـه منه وانما رجع به على الموكل لانه هو الذى ادخله فى ذلك (**قوله** فان هلك المبيع فى يده قبل حبسـه هلك من مال الموكل ولم يسـقط الثمن) لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده (**قوله** وله ان يحبسه حتى يستوفى الثمن) سواء كان نقد الثمن اولم ينقده وقال زفر ليس له ان يحبسه لنا ان الوكيل بمنزلة البايع من الموكل فكان حبسه لاستيفاء الثمن فكما ان للبايع ان يحبس المبيع حتى يستوفى الثمن من المشـترى فكذا للوكيل ان يحبس المبيع حتى يستوفى الثمن من الموكل (**قوله** فان حبسه فهلك فى يده كان مضمونا ضمان الرهن عند ابى يوسف وضمان المبيع عند محمد) وهو قول ابى حنيفة وضمان الغصب عند زفر لانه منع بغير حق على اصله انه ليس له ان يحبسه فهو بحبسه متعد فكان عليه ضمان التعدى ولهما انه بمنزلة البايع منه فكان حبسه منه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولابى يوسف انه مضمون عليه بالحبس مع ثبوت حق الحبس له فاشبه الرهن ومعنى قوله ضمان الرهن عند ابى يوسف اى يعتبر الاقل من قيمته ومن الثمن كما اذا كان الثمن خمسة عشر وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسـة على الموكل وصـورة ضمان البيع ان يسـقط الثمن قل او اكثر وذلك ان الوكيل يجعل كالبايع والموكل كالمشترى منه ويجعل المبيع كانه هلك فى يد البايع قبل التسليم الى المشترى فيفسخ البيع بين الوكيل والموكل ولايكون لاحدهما على الاخر شئ كما فى البايع والمشترى وصورة ضمان الغصب هو ان يحسـب قيمته بالغة مابلغت فيرجع الوكيل على الموكل ان كان ثمنه اكثر ويرجع الموكل على الوكيل ان كانت قيمته اكثر (**قوله** واذا وكل رجل

رجلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا فيه دون الاخر) هذا اذا وكلهما بكلام واحد بان قال وكلتهما ببيع عبدى هذا اما اذا وكلهما بكلامين بان وكل احدهما ببيعه ثم وكل الآخر ايضا ان يبيعه فايهما باع جاز بخلاف الوصيين اذا اوصى اليهما كل واحد على الانفراد حيث لايجوز ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف على الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة فان وكلهما فباع احدهما او اشترى والاخر حاضر لايجوز الاان يجيز وقال فى المنتقا يجوز وان كان غائبا فاجاز لم يجز عند ابى حنيفة كذا فى الوجيز ولو وكلهما واحدهما عبد محجور اوصبى محجور لم يجز للاخر ان ينفرد ببيعه لعدم رضاه برأى واحد فان مات احد الوكيلين او ذهب عقله لم يكن للاخر ان يبيعه للعلة التى ذكرناها فى الصبى والعبد كذا فى النهاية (**قوله** الاان يوكلهما بالخصومة او بطلاق زوجته بغير عوض او بعتق عبده بغير عوض او برد وديعة عنده او عارية او غصب او بقضاء دين) فانه يجوز ان ينفرد به احدهما لعدم الفائدة فى اجتماعهما على ذلك لان الاجتماع فى الخصومة متعذر للافضاء الى الشغب فى مجلس القضاء ولانهما اذا اشتركا فى الخصومة لم يفهما فيقوم احدهما فيها مقام الاخر الااذا انتهيا الى قبض المال فلايجوز القبض حتى يجتمعا عليه واما طلاق زوجته بغير عوض وعتق عبده بغير عوض ورد الوديعة وقضاء الدين فاشياء لاتحتاج الى الرأى بل هى تعتبر محض فعبارة الاثنين والواحد فيه سواء بخلاف مااذا قال لهما طلقاها ان شئتما او امرها بايديكما فان احدهما اذا طلق وابى الاخر لم يقع حتى يجتمعا على الطلاق لانه تفويض الى رأيهما ولانه علق الطلاق بفعلهما فاعتبر بدخولهما الدار ولو قال طلقاها جميعا ثلثا فطلقها احدهما واحدة ثم طلقها الاخر طلقين لم يقع شئ حتى يجتمعا على ثلاث كذا فى النهاية قوله اورد وديعة قيد بالرد لانه اذا وكلهما بقبضها ليس لاحدهما ان ينفرد بالقبض كذا فى الذخيرة قال محمد فى الاصل اذا قبضها احدهما بغير اذن صاحبه ضمن لانه شرط اجتماعهما وهو ممكن وله فيه فائدة لان حفظ اثنين انفع فاذا قبض احدهما صار قابضا بغير اذن المالك فيضمن واما اذا قبض باذن صاحبه لايضمن وقوله او بطلاق زوجته او بعتق عبده يعنى زوجة بعينها او عبد بعينه لان ذلك لايحتاج الى الرأى اما اذا وكلهما بطلاق زوجته بغير عينها او بعتق عبد بغير عينه لم يجز حتى يجتمعا على ذلك لان هذا يرجع فيه الى الرأى لان له غرضا فى اخراج زوجة دون زوجة وعبد دون عبد فلم يكن لاحدهما ان ينفرد بذلك دون صاحبه وكذا اذا وكلهما بعتق عبد بعينه على مال او خلع زوجته لان ماطريقه العوض يحتاج فيه الى الرأى وان كان له على رجل دين فوكل رجلين بقبضه فليس لاحدهما ان يقبضه دون الآخر لانه رضى برأيهما ولم يرض برأى احدهما والشئ يختلف باختلاف الايدى (**قوله** وليس للوكيل ان يوكل بما وكل به الا ان يأذن له الموكل) لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به ولانه لايستفاد بمقتضى العقد مثله ولانه رضى برأيه والناس متفاوتون فى الاراء واما اذا اذن له جاز لانه

(رضى)

رضى بذلك (قوله اويقول له اعمل برأيك) لاطلاق التفويض الى رأيه ثم اذا اذن له الموكل اوقال له اعمل برأيك فوكل وكيلا كان الوكيل الثانى وكيلا عن الموكل حتى لايملك الوكيل الاول عزله وكذا لاينعزل بموت الوكيل و ينعزلان جميعا بموت الموكل الاول كذا فى الهداية وفى الفتاوى اذا وكل رجلا وفوض اليه الامر فوكل الوكيل رجلا صح توكيله وله عزله اما لو قال له الموكل وكل فلانا فوكله الوكيل لايملك عزله الا برضاء الموكل الاول (قوله فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته جاز) لان المقصود حضور رأى الاول وقد حصل رأيه وتكلموا فى العهدة وحقوق العقد على من هى قال البقالى على الاول وفى العيون وقاضى خان على الثانى قال فى المحيط وهل يشترط اجازة الوكيل الاول ماعقد الثانى بحضرته ام لا قال فى الاصل لايشترط وعامة المشايخ يقولون يشترط و المطلق محمول على ما اذا اجازه قوله فعقد وكيله قيد بالعقد حتى لو وكله بالطلاق او بالعتاق ولم يأذن له فوكل الوكيل غيره بذلك فطلق الوكيل الثانى اواعتق بحضرة الوكيل الاول لايقع الطلاق والعتاق لان توكيله للاول كالشرط فكانه علق الطلاق بتطليق الاول فلا يقع بدون الشرط لان الطلاق والعتاق معلقان بالشروط بخلاف البيع ونحوه فانه من الاثباتات فلا يحتمل التعليق بالشرط (قوله وان عقد بغير حضرته فاجازه الوكيل جاز) انما ذلك فى البيع اما لو اشترى فالشراء ينفذ على الوكيل وفى الهداية اذا عقد فى حال غيبته لم يجز لانه فاته رأيه الا ان يبلغه فيجيزه وكذا لو باع غير الوكيل فاجازه جاز لانه حضره رأيه (قوله وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة متى شاء) لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق الغير فانه لايملك عزله بغير رضى من له الحق كما لو وضع الرهن عند عدل وسلطه على بيعه عند محل الاجل ثم عزله الراهن لم يصح عزله اذا كانت الوكالة مشروطة فى الرهن ولو كان الوكيل غائبا فكتب اليه كتابا بالعزل فبلغه الكتاب وعلم مافيه انعزل وكذا اذا ارسل اليه رسولا كائنا من كان الرسول عدلا كان اوغير عدل حرا كان اوعبدا صغيرا كان اوكبيرا بعد ان يبلغ الرسالة ويقول ان فلانا ارسلنى اليك يقول انى عزلتك عن الوكالة فانه ينعزل ولو لم يكتب اليه ولا ارسل اليه ولكنه عزله واشهد على عزله والوكيل غائب فانه لاينعزل فان اخبره بالعزل رجلان عدلان اوغير عدلين او رجل واحد عدل انعزل اجماعا سواء صدقه الوكيل اولم يصدقه اذا ظهر صدق الخبر وان كان الذى اخبره واحد غير عدل فان صدقه انعزل اجماعا وان كذبه لم ينعزل عند ابى حنيفة وعندهما ينعزل اذا ظهر صدق الخبر وان كذبه واما العزل الحكمى فانه لايحتاج فيه الى علم الوكيل وينعزل سواء علم اولم يعلم نحو ان يموت الموكل اويوكل ببيع عبده ثم انه اخرج العبد عن ملكه قبل ان يبيعه الوكيل اودبره اوكاتبه اووهبه انعزل علم اولم يعلم فان عاد العبد الى ملك المولى ان عاد فسخا عادت الوكالة وان عاد بحكم ملك جديد لم تعد (قوله وان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم) لان

العزل نهى والاوامر والنواهى لايثبت حكمها الا بعد العلم بها فعلى هذا اذا وكله ببيع عبد ثم عزله وهو لايعلم فباع الوكيل العبد وقبض الثمن فهلك فى يد الوكيل او مات العبد فى يد الوكيل قبل ان يسلمه الى المشترى فانه يرجع بالثمن على الوكيل ويرجع الوكيل على مولى العبد لانه لم ينعزل فما تصرف فهو على موكله ومالزمه من الضمان رجع به عليه وكذا لو لم يمت العبد ولكن المولى باعه و لم يعلم الوكيل لان البيع وان زال به ملك الموكل فقد عزل الوكيل وغره حين لم يعلمه بالعزل فرجع عليه بحكم الغرور حتى لو رجع العبد الى ملك الموكل على حكم الملك الاول مثل ان يرد عليه بعيب بقضاء جاز للوكيل بيعه عند محمد لان الوكالة لم تبطل و ان رجع اليه على حكم ملك مستأنف مثل ان يرد عليه بغير قضاء او باقالة بطلت الوكالة لانه دخل دخولا مستأنفا كما لو اشتراه شراء مستقبلا * فرع * رجل وكل رجلا ببيع عبده غدا كان وكيلا فى الغد وفيما بعده ولا يكون وكيلا قبل الغد والاصل فى هذا ان تعليق الاطلاقات بالخطر جائز كالتوكيل وهو ان يقول اذا جاء غد فقد وكلتك واذا دخلت الدار فقد وكلتك وكالاذن للعبد فى التجارة والطلاق والعتاق واما تعليق التمليكات والتقييدات بالخطر فلا يجوز كالبيع والهبة والصدقة والابراء من الديون وعزل الوكيل والحجر على العبد المأذون والرجعة وماشبه ذلك فاذا قال للوكيل اذا جاء غد فقد عزلتك لاينعزل (قوله وتبطل الوكالة بموت الموكل و بجنونه جنونا مطبقا وبلحاقه بدار الحرب مرتدا) هذا انمايكون فى موضع يملك الموكل عزله اما فى الموضع الذى لايملك عزله لاينعزل بالجنون كما اذا جعل امر امرأته اليها فى الطلاق ثم جن وكذا العدل اذا سلط على بيع الرهن كذا فى الهداية وانما بطلت بموت الموكل وجنونه لان الوكيل يتصرف من طريق الآمر وبموته وجنونه يبطل امره فيحصل تصرفه بغير امر فلا يجوز فان افاق من جنونه تعود الوكالة كذا ذكر الجندى فى باب المأذون وانما شرط كونه مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء و الاغماء مرض والمرض لايبطل الوكالة وحد المطبق شهر عند ابى يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم عنه وعند اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس وقال محمد حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا كذا فى الهداية وفى الكرخى حد المطبق عند ابى حنيفة شهر كما قال ابو يوسف وعند محمد حول وحكى عن محمد ايضا اكثر الحول لان للاكثر حكم الكل قوله و بلحاقه بدار الحرب مرتدا هذا قول ابى حنيفة لان تصرف المرتد موقوف عنده فكذا وكالته فان اسلم فهو على وكالته وان قتل والحق بدار الحرب بطلت واما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت اويقتل على ردته او يحكم بلحاقه وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت او تلحق ويحكم بلحاقها لان ردتها لاتؤثر فى عقودها ولا تزيل املاكها وان جاء المرتد من دار الحرب مسلما قبل الحكم بلحاقه فكانه لم يزل كذلك ويكون الوكيل على وكالته وان جاء مسلما بعد الحكم بلحاقه لم يعد الوكيل

فى الوكالة الاولى وان ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب انقطعت وكالته وان عاد لم تعد عند ابى يوسف وعند محمد تعود كذا فى الكرخى واذا لحق المرتد بدار الحرب فأخذ الورثة ماله بغير امر القاضى فاكلوه ثم رجع مسلما كان له ان يضمنهم ولو ان القاضى حكم بلحاقه وقضى بماله للورثة ثم رجع مسلما فوجد جارية فى يد الوارث فابى الوارث ان يردها عليه واعتقها الوارث اوباعها اووهبها كان ماصنعه جائزا ولا شئ للمرتد (**قوله** واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون له فحجر عليه او الشريكان فافترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة علم الوكيل اولم يعلم) لان عجز المكاتب يبطل اذنه كموته وكذا الحجر على المأذون وافتراق الشريكين يبطل اذن كل واحد منهما فيما اشتركا فيه ولان بقاء الوكالة يعتمد بقاء الامر وقد بطل بالعجز والحجر والافتراق ولافرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمى فلايتوقف على العلم كالموت قوله او الشريكان فافترقا سواء اشتركا عنانا اومفاوضة ثم وكل احد الشريكين ثالثا (**قوله** واذامات الوكيل اوجن جنونا مطبقا بطلت وكالته) لانه لايصح فعله بعد جنونه وموته (**قوله** فان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود مسلما) قبل الحكم بلحاقه هذا اذا لم يقض القاضى بلحاقه حتى عاد مسلما فانه يعود وكيلا اجماعا وان قضا القاضى بلحاقه ثم عاد مسلما فعند ابى يوسف لايعود وعند محمد يعود (**قوله** ومن وكل بشئ ثم تصرف فيما وكل به بطلت الوكالة) لانه اذا تصرف فيما وكل به تعذر تصرف الوكيل فيه بعد ذلك قال فى الهداية وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل ان يوكله باعتاق عبده اوبكتابته فاعتقه اوكاتبه الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امرأة اوبشراء شئ فيفعله بنفسه اويوكله بطلاق امرأته فيطلقها الزوج ثلثا اوواحدة وانقضت عدتها لانها اذا لم تنقض يجوز للوكيل ان يطلقها ايضا اما اذا انقضت فلا يجوز له ذلك وكذا اذا وكله بالخلع فخالع بنفسه فان الوكيل ينعزل فى هذه الصور كلها لتعذر التصرف بعد تصرف الموكل وكذا اذا وكله ببيع عبده فباعه بنفسه فلورد عليه بعيب بقضاء فعن ابى يوسف ليس للوكيل ان يبيعه لان بيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمد له ان يبيعه مرة اخرى بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع فى الهبة لم يكن للوكيل ان يهب لانه مختار فى الرجوع فكان دليل عدم الحاجة اما الرد بقضاء قاض فهو بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه ثم ملكه كان له ان يبيعه وان رد عليه بغير قضاء قاض فليس للوكيل ان يبيعه فان بيع الموكل اخراج للوكيل من الوكالة (**قوله** والوكيل بالبيع والشراء لايجوز ان يعقد عند ابى حنيفة مع ابيه وجده وولده وولد ولده وزوجته وعبده ومكاتبه) وكذا من لا تجوز شهادته له لان الوكيل مؤتمن فاذا باع من هؤلاء لحقته تهمة لان المنافع بينه وبين هؤلاء متصلة والاجارة والصرف على هذا الخلاف (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا فى عبده ومكاتبه) لان التوكيل مطلق ولاتهمة لان الاملاك متباينة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه

لان مافى يد العبد للمولى وكذا للمولى حق فى كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وفى قوله بمثل القيمة اشارة الى انه لا يجوز عندهما ايضا فى الغبن اليسير والا لم يكن للتخصيص فائدة كذا فى النهاية لكن ذكر فى الذخيرة ان البيع منهم بالغبن اليسير يجوز عندهما قال فى الذخيرة الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل بغبن فاحش لا يجوز بلا خلاف وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابى حنيفة وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة فعن ابى حنيفة روايتان ولو امره الموكل بالبيع من هؤلاء او قال له بع ممن شئت فانه يجوز بيعه من هؤلاء بالاجماع الا ان بيعه من نفسه اومن ولده الصغير اومن عبده ولا دين عليه فانه لا يجوز ذلك قطعا وان صرح الموكل له بذلك وقيد فى المبسوط بالعبد الذى لا دين عليه كان فيه اشارة الى انه اذا كان مديونا يجوز بيعه منه عند تعميم المشية وكذلك حكم الوكيل بالشراء اذا اشترى من هؤلاء ولو وكله ان يزوجه امرأة فزوجه الوكيل ابنته ان كانت صغيرة لا يجوز بالاجماع وان كانت بالغة فكذا ايضا لا يجوز عند ابى حنيفة وعندهما يجوز وكذ اذا زوجه الوكيل امة اومن لا يجوز شهادته لها فهو على هذا الخلاف وان زوجه اخته اومن يجوز شهادته لها جاز اجماعا (**قوله** والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير) وكذا بالعروض لان امره بالبيع عام ومن حكم اللفظ ان يحمل على عمومه وهذا عند ابى حنيفة والخلاف فى الوكالة المطلقة اما اذا قال بعه بمائة او بالالف لا ينقص بالاجماع (**قوله** وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فى مثله) ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لان مطلق الامر يتعلق بالتعارف وهى البيع بثمن المثل او بالنقود ولان البيع بغبن فاحش هبة من وجه لانه اذا حصل من المريض كان معتبرا من ثلثه الا ان اباحنيفة يقول هو مأمور بمطلق البيع وقد اتى ببيع مطلق لان البيع اسم لمبادلة مال بمال وذلك يوجد بالبيع بالعروض كما يوجد فى البيع بالنقود وكذا البيع بالمحاباة بيع لان من حلف لا يبيع فباع محاباة حنث ثم مطلق الامر ينتظم نقدا ونسيئة الى اى اجل كان عند ابى حنيفة وقالا يتقيد باجل متعارف فان اختلف الامر والوكيل فقال الآمر امرتك ان تبيع بنقد فبعت بنسيئة وقال الوكيل امرتنى ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر وجاز لمن وكل ببيع شئ ولم يسم له نقدا ولا نسيئة جاز ان يبيعه نسيئة اجماعا (**قوله** والوكيل بالشراء يجوز ان يشترى بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فى مثلها) قال الامام خواهرزاده هذا فيما ليست له قيمة معلومة عند اهل ذلك البلد واما ماله قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم اذا زاد لا يلزم الآمر قلت الزيادة اوكثرت كذا فى شاهان (**قوله** ولا يجوز فيما لا يتغابن الناس فى مثله) ثم الوكيل بالشراء لا يجوز ان يشترى ممن لا يجوز شهادته له عند ابى حنيفة وعندهما يجوز بثمن المثل وبما يتغابن فيه ولا يجوز ان يشترى من عبده ومكاتبه اجماعا فان امره الموكل ان يشترى من هؤلاء جاز بالاجماع الا ان يشترى من ولده الصغير اومن عبده اومكاتبه قال الجندى جملة من يتصرف بالتسليط حكمهم على خمسة اوجه منهم من يجوز بيعه وشراؤه على المعروف

(وهو)

وهو الاب والجد والوصى وقدر مايتغابن فيه يجعل عفوا ومنهم من يجوز بيعه وشراؤه على المعروف وعلى خلافه وهو المكاتب والمأذون يجوز لهم عند ابى حنيفة ان يبيعوا مايساوى الفا بدرهم و يشتروا مايساوى درهما بالف وعندهما لايجوز الا على المعروف واما الحر البالغ العاقل يجوز بيعه كيف ماكان وكذلك شراؤه اجماعا ومنهم من يجوز بيعه كيف ماكان وشراؤه على المعروف وهو المضارب والشريك شركة عنان اومفاوضة والوكيل بالبيع المطلق يجوز بيع هؤلاء عندابى حنيفة بما عز وهان وباى ثمن كان وعندهما لايجوز الا بالمعروف واما شراؤهم فلايجوز الا على المعروف اجماعا فان اشتروا بخلاف العرف والعادة اوبغير النقود نفذ شراؤهم على انفسهم وضمنوا مانقدوا فيه من مال غيرهم اجماعا ومنهم من لايجعل قدر مايتغابن فيه عفوا وهو المريض اذا باع ماله فى مرض موته وحابا فيه قليلا وعليه دين مستغرق فانه لايجوز محاباته وان قلت والمشترى بالخيار ان شاء زاد فى الثمن الى تمام القيمة وان شاء فسخ واماوصيته بعد موته اذا باع تركته لقضاء ديونه وحابافيه قدر مايتغابن فيه صح بيعه ويجعل عفوا وكذا لوباع ماله من بعض ورثته وان حابا فيه وان قل لا يجعل عفوا ويخير المشترى فى قولهما واما على قول ابى حنيفة فلا يجوز البيع و ان كان باكثر من قيمته حتى يجيز سائر ورثته وليس عليه دين واو باع الوصى منهم بمثل قيمته جاز كذا فى الينابيع ولو باع المضارب مال المضاربة ممن لايجوز شهادته له وحابا فيه قليلا لايجوز وكذا الوصى اذا باع من هؤلاء و حابا فيه قليلا ومنهم من لايجوز بيعه ولاشراؤه مالم يكن خيرا وهو الوصى اذاباع ماله من اليتيم اواشترى فعند محمد لايجوز بحال وعندهما ان كان خيرا لليتيم جاز والا فلا (**قوله** والذى لايتغابن الناس فى مثله مالا يدخل تحت تقويم المقومين) لان مايدخل تحت تقويمهم زيادة غير متحققة لانه قد يقومه انسان بتلك الزيادة وان لم تكن متحققة عفى عنها قال الجندى الذى يتغابن الناس فى مثله نصف العشر او اقل منه و ان كان اكثر من نصف العشر فهو مما لا يتغابن الناس فيه وقال نصير بن يحيى قدر مايتغابن الناس فيه فى العروض ده نيم وهو نصف العشر وفى الحيوان ده يازده وهو العشر وفى العقار دوازده وهو الخمس ومعناه ان فى العروض فى عشرة دراهم نصف درهم وفى الحيوان فى العشرة درهم وفى العقار فى العشر درهمان وماخرج من هذا فهو مما لايتغابن فيه ووجه ذلك ان التصرف يكثر وجوده فى العروض ويقل فى العقار و يتوسط فى الحيوان وكثرة الغبن لقلة التصرف (**قوله** و اذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع فضمانه باطل) لان حكم الوكيل اذا باع انيكون امينا فيما يقبضه من الثمن فلم يجز نفى موجب القبض من كونه امينا فيه فصار كما لو شرط على المودع ضمان الوديعة لم يصح كذا هذا و كذا لوكان الآمر احتال بالثمن على الوكيل على انيبرئ المشترى منه كانت الحوالة باطلة والمال على حاله على المشترى (**قوله** واذا وكله ببيع عبد فباع نصفه جاز عند ابى حنيفة) وكذا اذا باع جزأ

منه معلوما غير النصف مثل الثلث او الربع فانه يجوز عند ابى حنيفة سواء باع الباقى منه اولم يبعه لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الاترى انه لو باع الكل بنصف الثمن جاز عقده فاذا باع النصف به اولى وقال ابو يوسف ومحمد لايجوز لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبع النصف الاخر قبل ان يختصما اويجيزه الآمر وكذلك هذا الاختلاف فى كل شئ فى تبعضه ضرر كالامة والدابة والثوب وما اشبهه وانما قيد بالعبد لانه اذا باع نصف ما وكل به وليس فى تفريقه ضرر كالكيلى والوزنى والعددى المتقارب جاز اجماعا (**قوله** وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف) يعنى بالاجماع وكذا اذا اشترى جزأ من اجزائه غير النصف فهو مثل النصف والفرق لابى حنيفة ان الشراء يتحقق فيه التهمة فلعله اشترى النصف لنفسه ولانه وكله بشراء عبد ونصف العبد ليس بعبد قوله فالشراء موقوف اى على اجازة الموكل وهذا قول ابى يوسف حتى لو اعتقه الوكيل لاينفذ عتقه وان اعتقه الموكل نفذ عتقه ويكون العتق اجازة وقال محمد يكون الوكيل مشتريا لنفسه لان الشراء بغير الاذن لايتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد حتى لو اعتقه الوكيل ينفذ عتقه الا ان يشترى الباقى قبل العتق فحينئذ يتحول الى الآمر (**قوله** فان اشترى باقيه لزمه الموكل) لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان يكون موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقى قبل رد الآمر البيع تبين انه وسيلة فينفذ على الامر بالاتفاق وفى الجندى اذا اشترى باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند علمائنا الثلاثة وقال زفر يلزم الوكيل واذا اختصم الوكيل والموكل الى القاضى قبل ان يشترى الوكيل الباقى والزمه القاضى الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقى بعد ذلك لزم الوكيل اجماعا وكذلك هذا الحكم فى جميع مافى تبعيضه ضرر فان وكله بشراء ما لم يكن فى تبعيضه ضرر فاشترى بعضه لزم الآمر سواء اشترى الباقى اولم يشتر نحو ان يوكله بشراء كر حنطة بمائة فاشترى نصف كر بخمسين لزم الآمر وكذا لووكله بشراء عبدين فاشترى واحدا منهما لزم الآمر اجماعا وكذا اذا وكله بشراء جماعة من العددى المتفاوت فاشترى واحدا منها لزم الامر (**قوله** واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابى حنيفة) لان الوكيل يتصرف من جهة الآمر وهو انما امره بعشرة ومازاد عليها غير مأمور به فلا يلزم الموكل ويلزم الوكيل ومعناه اذا كانت عشرة ارطال من ذلك اللحم تساوى قيمته درهما وانما قيد به لانه اذا كانت عشرة منه لاتساوى ذلك نفذ الكل على الوكيل اجماعا فان قيل ينبغى ان لايلزم الموكل ذلك على قول ابى حنيفة لان هذه العشرة تثبت ضمنا فى العشرين لاقصدا و هذا قد وكله بشراء عشرة قصدا ومثل هذا لايجوز عند ابى حنيفة كما اذا قال طلق امرأتى واحدة فطلقها ثلثا لاتقع الواحدة لثبوتها فى ضمن الثلث والمتضمن لايثبت لعدم التوكيل به قلنا ذلك مسلم فى الطلاق

لان المتضمن لايثبت اصلا لامن الموكل لعدم التوكيل به ولا من الوكيل لعدم شرطه لان المرأة امرأة الموكل وهنا اذالم يثبت الشراء من الموكل ثبت من الوكيل (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه العشرون) وفى بعض النسخ قول محمد مع ابى حنيفة كذا فى الهداية وفى شرحه ابو يوسف مع ابى حنيفة ومحمد وحده واما اذا اشترى بما يساوى عشرين رطلا بدرهم فان الوكيل يكون مشتريا لنفسه بالاجماع لان المأمور به السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الآمر (**قوله** واذا وكله بشراء شئ بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه) لانه لماقبل الوكالة تعينت فقعل مايتعين يقع لمستحقه سواء نوى عند العقد الشراء للموكل او صرح به لنفسه بان قال اشتريت لنفسى فهو للموكل الااذا خالف فى الثمن الى شراء والى جنس اخر غير الذى سماه الموكل وهذا اذا كان الموكل غائبا امااذا كان حاضرا وصرح الوكيل لنفسه يصير لنفسه لانه عزل نفسه بالاقدام على الشراء لنفسه وله ان يعزل نفسه بحضرة الموكل دون غيبته فاما اذا كان الثمن مسما فاشترى بخلاف جنسه اولم يكن مسمى فاشترى بغير النقود او وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثانى وهو غائب ثبت الملك للوكيل الاول فى هذه الوجوه وان اشترى الثانى بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره رأيه فلم يكن مخالفا وهذا ايضا اذالم يعين الثمن اما اذا عينه فاشترى باكثر مما سمى له لزم الوكيل لانه خالف الى شراء (**قوله** وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الموكل) هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد بقوله اويشتريه بمال الموكل وهذا بالاجماع وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه وان اضافه الى دراهم مطلقة ان نواه للآمر فللآمر وان نواه لنفسه فلنفسه وان تكاذبا فى النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة وان توافقا على انه لم يحضره نية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل واحد يعمل لنفسه وعند ابى يوسف يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا محتمل الوجهين موقوفا فاى المالين نقد فقد فعل المحتمل لصاحبه (**قوله** اويشتريه بمال الموكل) اراد به اضاف العقد الى دراهم الموكل ولم يرد به النقد من ماله اى ليس المراد ان يشتريه بدراهم مطلقة ثم نقد المدفوعة الى الوكيل فان فى هذه الصورة تفصيلا وفيما اذا اضاف العقد الى دراهم الموكل اجماع على انه للآمر سواء نقد من مال الموكل بعد ما اضاف اليه العقد اونقد من مال نفسه كذا فى شاهان ومن قال لرجل بعنى هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان امره فان فلانا يأخذه لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلاينفعه الانكار اللاحق فان قال فلان لم آمره لم يكن له لان الاقرار ارتد الا ان يسلمه المشترى اليه فيكون بيعا بالتعاطى وعليه العهدة ودلت هذه المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكفى التعاطى وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق فى النفيس والخسيس كذا فى الهداية وفى الواقعات لابد فى بيع التعاطى من نقد الثمن والتسليم على وجه البيع (**قوله**

والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند ابى حنيفة وابويوسف ومحمد) خلافا لزفر هو يقول انه رضى بخصومته والقبض غير الخصومة ولم يرض به ولنا ان من يملك شيئا يملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض ولان الوكيل بالخصومة مأمور بقطعها وهى لاتنقطع الابالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة فى الوكلاء وقديؤتمن على الخصومة من لايؤتمن على المال قال فى الينابيع وصورته رجل وكل رجلا بان يدعى على فلان الف درهم له عليه بينة ولم يزد على هذا فاثبته الوكيل بالبينة او بالاقرار فان له ان يقبضه منه وان لم يأمره الموكل بالقبض واختار المتأخرون انه لايملك القبض الابالنص عليه وهو قول زفر قال الفقيه ابوالليث وبه نأخذ لان الموكل لو كان واثقا بقبضه لنص عليه وان كانا وكيلين بالخصومة لايقبضان الا معا لانه رضى باماتتهما لا بامانة احدهما (**قوله** والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ابى حنيفة) حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه يقبل عنده خلافا لهما وعندهما لايكون وكيلا بالخصومة لانه قد يصلح للقبض من لايصلح للخصومة فلم يكن رضاه بقبضه رضى بخصومته وليس كل موتمن على القبض يهتدى للخصومة ولابى حنيفة ان قبض الدين لايتصور الا بمطالبة ومخاصمة كالوكيل باخذ الشفعة والرجوع فى الهبة والرد بالعيب واما الوكيل بقبض العين لايكون وكيلا بالخصومة فيها اجماعا لانه وكيل بالنقل فصار كالوكيل بنقل الزوجة والنقل ليس بمبادلة فاشبه الرسول (**قوله** واذا اقر الوكيل بالخصومة عندالقاضى جاز اقراره) صورته ان يوكله بان يدعى على رجل شيئا فاقر عندالقاضى ببطلان دعواه اوكان وكيل المدعى عليه فاقر على موكله بلزوم ذلك الشئ ولايجوز اقرار الوصى على الصغير (**قوله** ولا يجوز اقراره عليه عند القاضى عند ابى حنيفة ومحمد) استحسانا الا انه يخرج من الوكالة لان فى زعمه ان الموكل ظالم له بمطالبته وانه لايستحق عليه شيئا فلا تصح الخصومة فى ذلك (**قوله** وقال ابو يوسف يجوز اقراره عليه عند غير القاضى) لانه اقامة مقام نفسه وقال زفر لايصح اقراره لافى مجلس القاضى ولا فى غير مجلسه وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهى منازعة والاقرار تضاده لانه مسالمة والامر بالشئ لايتناول ضده و لهذا لايملك الصلح والابراء ثم الوكيل يقبل شهادته على موكله وهل يقبل له ان كان فى غير ماوكل به قبلت وان كان فيما وكل به ان شهد قبل العزل اوبعده وقد خاصم فيه لايقبل للتهمة وان كان بعده ولم يخاصم قبلت على الاصح قال فى المصفى اذا عزل الوكيل بالخصومة قبل ان يخاصم لايقبل شهادته عند ابى يوسف خلافا لهما وان خاصم لايقبل اجماعا وفى الينابيع اذا وكله بالخصومة فخاصم ثم عزله فشهد الوكيل على ذلك الحق فان كانت الخصومة عند القاضى لايقبل شهادته وان كان عند غير القاضى قبلت عندهما وقال ابو يوسف لايقبل شهادته بعد الوكالة خاصم اولم يخاصم (**قوله** ومن ادعى انه وكيل الغائب فى قبض دينه فصدقه الغريم امر

بتسليم الدين اليه) اى اجبر على ذلك لان الوكالة قد ظهرت بالتصديق ولان تصديقه اقرار على نفسه ثم اذا دفع اليه ليس له ان يسترده بعد ذلك وقيد بالتصديق لانه اذا سكت او كذبه لايجبر على دفعه اليه ولكن لو دفع لم يكن له ان يسترده (**قوله** فان حضر الغائب فصدقه والا دفع الغريم اليه الدين ثانيا) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول فى ذلك قوله مع يمينه (**قوله** ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا فى يده) قيد ببقائه لانه اذا ضاع فى يده او هلك من غير تعد لايرجع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق فى القبض وهو مظلوم فى هذا الاخذ والمظلوم ليس له ان يظلم غيره وان كان الغريم لم يصدقه على الوكالة وانما دفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه على الوكالة وانما دفعه اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه وفى الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا قال الجندى اذا جاء الموكل ان اقر بالوكالة مضى الامر على وجهه وان انكرها اخذ دينه من الغريم ثانيا والغريم يرجع على الوكيل ان كان باقى فى يده وان استهلكه ضمنه مثله وان هلك فى يده من غير تعد ان كان صدقه لايرجع عليه وان صدقه وشرط عليه الضمان او كذبه او سكت رجع عليه ثم اذا رجع الموكل على الغريم واراد الغريم ان يحلفه ماوكلت كان له ذلك ان كان دفع الى الوكيل عن تصديق وان كان عن سكوت ليس له ان يحلفه الا اذا عاد الى التصديق وان كان دفع عن جحود فليس له ان يحلفه وان عاد الى التصديق ولكنه يرجع على الوكيل (**قوله** وان قال انى وكيل الغائب بقبض الوديعة وصدقه المودع ثم لم يؤمر بالتسليم اليه) لانه اقر له بمال الغير بخلاف الدين لان الدين محله الذمة واقراره بما فى ذمته ينزل منزلة مافى ملكه واما الوديعة فهى عين مال الغير والاقرار فى ملك الغير لاينفذ ومن دفع الى رجل عشرة دراهم ينفقها على اهله فانفق عشرة عنده فالعشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وهذا استحسان والقياس انه متبرع وفى الكرخى اذا دفع الى رجل الفا ليقضى بها دينه فدفع الوكيل الى الغريم الفا من ماله واقتضى الالف التى دفعت اليه جاز كما لو وكله بالشراء بهذه الالف فاشترى بالف من مال نفسه ثم اخذها عوضا فانه يجوز والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب الكفالة ﴾

الكفالة فى اللغة هى الضم قال الله تعالى وكفلها ذكريا اى ضمها الى نفسه للقيام بأمرها وانما سميت الكفالة بذلك لانها ضم احدى الذمتين الى الاخرى وفى الشرع عبارة عن ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة دون الدين بل اصل الدين فى ذمة الاصيل على حاله (قال رحمه الله الكفالة على ضربين كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة

بالنفس جائزة) سواء كان بامر المكفول عنه او بغير امره كما يجوز فى المال فان قيل اذا تكفل بغير امره لم يقدر على احضاره لان للمطلوب ان تمتنع عليه قلنا يقدر على احضاره ولكن لايلزم ذلك المطلوب وجواز الكفالة موقوف على امكان الاداء دون استحقاقه (قوله وعلى المضمون بها احضار المكفول به) لان الحضور هو الذى لزم المكفول به وقد التزمه الكفيل وان لم يحضره وهو يقدر على احضاره الزمه الحاكم ذلك فان احضره والاحبسه لان الحضور توجه عليه (قوله وتنعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده او برأسه او بوجهه او ببدنه) لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن (قوله او بنصفه او بثلثه) وكذا باى جزء منه لان النفس الواحدة لاتتجزى فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او برجله لانه لايعبر بهما عن جميع البدن واما اذا اضاف الجزء الى الكفيل بان قال الكفيل كفل لك نصفى اوثلثى فانه لايجوز كذا فى الكرخى ذكره فى باب الرهن (قوله وكذلك اذا قال ضمنته لك اوهو على او الى اوانا زعيم به اوكفيل به اوقبيل به) اوانا ضامن بوجهه اما اذا قال اناضامن بمعرفته فهو باطل وان قال تكفلت به ثلاثة ايام روى عن محمد انه كفيل ابدا الا ان يقول فان مضت فانا برئ فيكون الامر على ماشرط كذا فى الينابيع (قوله فان شرط فى الكفالة تسليم المكفول به فى وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه به فى ذلك الوقت فان احضره والا حبسه الحاكم واذا احضره وسلم فى مكان يقدر المكفول له على محاكمته برئ الكفيل من الكفالة) فان كان المكفول به غائبا عن البلد امهله الحاكم مدة المسافة ذاهبا وجائيا فان مضت ولم يحضره حبسه وهذا اذا علم الكفيل مكانه اما اذا لم يعرف مكانه سقطت المطالبة الى ان يعرف مكانه وان سلم المكفول به بالنفس نفسه الى المكفول له بجهة الكفالة يجبر على قبوله حتى انه يبرأ الكفيل و هذا اذا كانت الكفالة بالامر اما اذا كانت بغير الامر لايبرأ كذا فى الفوائد ولو ان ثلثة كفلوا بنفس رجل كفالة واحدة فاحضره احدهم برؤا جميعا وان كانت الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقون لان كل عقد اوجب احضارا على حدة وان تكفل ثلثة بمال كفالة واحدة او متفرقة فادى احدهم جميع المال برئ (قوله و ان تكفل به على ان يسلمه فى مجلس القاضى فسلمه فى السوق برئ) لحصول المقصود و قيل فى زماننا لايبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار وكذا اذا سلمه فى نواحى البلد الذى ضمن له فيه فهو على هذا (قوله وان سلمه فى برية لم يبرأ) لانه لايقدر على المحاكمة فيها ولا على احضاره الى القاضى وكذا اذا سلمه فى السواد لعدم قاض يفصل الحكم به وان سلم فى مصر آخر غير المصر الذى كفل فيه فانه يبرأ عند ابى حنيفة للقدرة على المخاصمة فيه و عندهما لايبرأ لانه قديكون شهوده فيماعينه قلنا ولعل شهوده فى هذا المصر ايضا فتعارضت الموهمات ولوسلمه فى السجن وقدحبسه

(غير)

غير الطالب لايبرأ لانه لايقدر على المحاكمة فيه (**قوله** واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة واذا مات المكفول له لم يبرأ) لعجزه عن احضاره وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول به بنفسه وماله لايصلح لايفاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال واما اذا مات المكفول له فعلى الكفيل ان يسلمه الى ورثته فان سلمه الى بعضهم برئ من الكفالة له خاصة وللباقين ان يطالبوه باحضاره فان كانوا صغارا فلوصيهم ان يطالبه باحضاره فان سلمه الى احد الوصيين برئ فى حقه وللآخر ان يطالبه كذا فى الينابيع (**قوله** واذا تكفل بنفسه على انه ان لم يواف به فى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فان لم يحضره فى الوقت لزمه ضمان المال ولم يبرأ من الكفالة بالنفس) وعلى هذا اذا كفل لامرأة بنفس زوجها ان لم يواف به غدا فعليه صداقها فهو جائز فان لم يواف به لزمه الصداق ولم يبرأ من الكفالة بالنفس لانه ضم الى الكفالة بالمال الكفالة بالنفس فاذا وفى احدهما بقى عليه الاخر قوله ولم يبرأ من الكفالة بالنفس فان الفائدة فى ذلك وقد حصل المقصود وهو ضمان الالف قلنا لجواز ان يكون عليه دين آخر (**قوله** ولاتجوز الكفالة بالنفس فى الحدود والقصاص عند ابى حنيفة) لان الكفالة للتوثق وهو مأمور بدرئ الحدود وترك التوثق وقال ابو يوسف ومحمد يجوز وفى الهداية معناه لايجبر على الكفالة عند ابى حنيفة وعندهما يجبر فى حد القذف لان فيه حق العبد وفى القصاص لانه خالص حق العبد فيليق بهما الاستيثاق بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا والشرب ولو سمحت نفسه باعطاء الكفيل يصح بالاجماع وصورته ادعى على رجل حقا فى قذف فانكره فسأل المدعى القاضى ان يأخذ منه له كفيلا بنفسه فعند ابى حنيفة لايجيبه الى ذلك ولكن يقول له لازمه مابينى وبين قيامى فان احضر شهوده قبل قيام القاضى والاخلا سبيله وعندهما يأمره بان يقيم له كفيلا بنفسه لان الحضور مستحق عليه لسماع البينة والكفيل انما يضمن الاحضار واما نفس الحدود والقصاص فلا يجوز الكفالة بها فى قولهم جميعا لانه لايمكن استيفاؤها من الكفيل (**قوله** واما الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المال المكفول به اومجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف او بمالك عليه او بما يدركك من شئ فى هذا البيع) لان معنى الكفالة على التوسع فيحتمل الجهالة وقوله اذا كان دينا صحيحا مثل اثمان البياعات واروش الجنايات وقيم المستهلكات والقرض والصداق واحترز بذلك عن بدل الكفالة فانه لايجوز الكفالة به لانه يؤدى الى ان يثبت المال فى ذمة الكفيل بخلاف ما فى ذمة المكفول عنه لان للعبد ازالته عن نفسه بالعجز من غير اداء والكفيل لايبرأ الا بالاداء (**قوله** والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذى عليه الاصل وان شاء طالب كفيله) لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة فى المطالبة وكذلك يقتضى قيام الاول لا البرأة عنه وله ان يطالبهما جميعا لان مقتضاها الضم (**قوله** و يجوز تعليق الكفالة بالشرط) يعنى اذا كان الشرط سببا له وملايما له مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله ما بايعت

فلانا او داينته او ما ثبت لك عليه فانا ضامن به اما اذا كان شرطا ليس له تعلق بذلك لم يجز كقوله ان دخلت الدار فانا ضامن لك مالك على فلان لم يجز الشرط واما المال فيلزم الكفيل حالا وان تكفل الى اجل ان كان اجلا معينا يتعارفه التجار جاز والافلا وان تكفل الى الحصاد او الدياس او القطاف جاز وان قال الى ان تمطر السماء فالكفالة جائزة والتأجيل باطل ويجب المال حالا (**قوله** مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلى او ماداب لك عليه) اى تقرر (فعلى) انما قال فلانا ليعلم المكفول عنه لان جهالته تمنع صحة الكفالة حتى لو قال ما بايعت من الناس فانا ضامن له لم يجز لجهالة المكفول عنه فتفاحشت الجهالة بخلاف الاول كذا فى شاهان وان قال ماداب لك على احد من الناس فهو على لم تصح لجهالة المكفول عنه وكذا اذا قال ماداب عليك لاحد من الناس فهو على لم تصح لجهالة المكفول له (**قوله** و اذا قال تكفلت بما لك عليه فقامت البينة عليه بالف ضمها الكفيل) انما صحت الكفالة بالمجهول لقوله تعالى ولمن جاء به حمل العبير وانا به زعيم وحمل البعير مجهول قد يزيد وقد ينقص (**قوله** و ان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه فى مقدار ما يعترف به) لانه الملتزم له و هو منكر للزيادة والقول قول المنكر مع يمينه (**قوله** واذا اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله) لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه و يصدق فى حق نفسه لولايته عليها (**قوله** وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه و بغير امره) لانه التزم المطالبة وهو تصرف فى حق نفسه و فيه نفع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند امره (**قوله** فان كفل بامره رجع بما يؤدى عليه) هذا اذا كان الامر ممن يجوز اقراره على نفسه بالديون و يملك التبرع حتى لو كان صبيا محجورا امر رجلا بان يكفل عنه فالكفالة صحيحة ولكن اذا ادى لا يرجع عليه و صورة المسئلة ان يقول الرجل للرجل ضمن لفلان عنى بالف له على اما اذا قال ضمن الالف الذى لفلان على ولم يقل عنى لا يرجع عليه عندهما و قال ابو يوسف ان كان حريفا له فله ان يرجع عليه وروى عنه انه لا يرجع عليه سواء كان حريفا له او لم يكن وان كان المأمور خليطا له رجع عليه اجماعا استحسانا والخليط هو الذى فى عياله كالوالد الذى هو فى عياله و ولده وزوجته ومن فى عياله من الاجراء والشريك شركة عنان وقيل الخليط الذى يأخذ منه ويعطيه ويداينه ويضع عنده المال ولو تكفل العبد عن مولاه بامره فعتق ثم ادى لم يرجع به عندنا خلافا لزفر قوله رجع بما يؤدى عليه هذا اذا ادى مثل الدين الذى ضمنه قدرا و صفة اما اذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى كما اذا تكفل بصحاح اوجياد فادى مكسرة او زيوفا وتجوز بها الطالب او اعطاه دنانير او مكيلا او موزونا رجع بما ضمن اى بالصحاح والجياد ولا يرجع بما ادى لانه ملك الدين بالاداء بخلاف المامور بقضاء الدين من حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شئ حتى يملك بالاداء (**قوله** وان كفل عنه بغير امره لم يرجع

بما يؤديه عليه) لانه متبرع بادائه وعلى هذا قالوا فيمن كفل لرجل بالف بغير امره ومات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل لان مافى ذمته انتقل اليه بالارث وملكه وان كفل عنه بامره فالمال لازم المكفول عنه على حاله لانه لما كفل بامره لم يكن متبرعا ولهذا لو دفع المال عنه رجع عليه ولو وهب له الطالب المال يرجع بذلك عليه اذا كانت الكفالة بامره وان كفل عنه بغير امره فلا شئ عليه لانه تبرع عليه بالكفالة ولهذا لو ادى عنه لم يرجع عليه كذا فى شرحه (**قوله** وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدى عنه) لانه لا يملكه قبل الاداء ولان الكفيل فى حكم المقرض ومن سأل رجلا ان يقرضه فلم يفعل لم يرجع عليه (**قوله** فان لوزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه) يعنى من المطالبة والحبس وكذا اذا حبس كان له ان يحبسه لانه هو الذى ادخله فى ذلك وما لحقه ذلك الا من جهته فيعامله بمثله وهذا اذا كانت الكفالة بامره ثم اذا كان له عليه دين مثله ليس له ان يلازمه (**قوله** واذا برأ الطالب المكفول عنه او استوفا منه برئ الكفيل) سواء ضمن بامره او بغير امره لان برأة الاصيل توجب برأة الكفيل لان الكفيل انما ضمن مافى ذمة الاصيل فاذا ادى مافى ذمته او ابرأه منه لم يبق فى ذمته شئ تعود الكفالة اليه ويشترط قبول المكفول عنه البراءة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل قال بعضهم يعود وقال بعضهم لا يعود ولو مات المكفول عنه قبل القبول يقوم ذلك مقام القبول (**قوله** واذا ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل) وكذا اذا اخر الطالب عن الاصيل فهو تأخير عن كفيله وان اخر عن الكفيل لم يكن تأخيرا عن الاصيل لان التأخير ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد قال الجندى براءة الاصيل توجب براءة الكفيل وبراءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل الا انه اذا ابرأ الاصيل يشترط قبوله البراءة او يموت قبل القبول والرد فيقوم ذلك مقام القبول ولو رده ارتد ودين الطالب على حاله وان ابرأ الكفيل صح الابراء سواء قبل البراءة اولم يقبل ولا يرجع على الاصيل بشئ وان وهب له الدين اوتصدق به عليه فلابد من القبول فاذا قبل كان له ان يرجع على الاصيل كما اذا ادى ولوقال الطالب للكفيل برئت الى صار كانه اقر باستيفاء الدين وان قال ابرأتك برئ الكفيل ولا يبرأ الاصيل وان قال برئت ولم يقل الى قال ابو يوسف هو كقوله برئت الى يبرأ الكفيل والاصيل جميعا ويرجع على الاصيل وقال محمد هو كقوله ابرأتك يبرأ الكفيل خاصة دون الاصيل (**قوله** ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بشرط) لما فيه من معنى التمليك كسائر البرآت وروى انه يصح لانه عليه المطالبة دون البذل فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل واما براءة الاصيل فلا يجوز تعليقها بالشرط اصلا لان فيها معنى التمليك لانه يملكه ما فى ذمته والتمليك لا يتعلق بالشروط (**قوله** وكل حق لايمكن استيفاؤه من الكفيل لاتصح الكفالة به كالحدود والقصاص)

معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد لانه يتعذر ايجابه عليه اذ العقوبة لا تجزى فيها النيابة (قوله واذا تكفل عن المشترى بالثمن جاز) لانه دين كسائر الديون (قوله وان تكفل عن البائع بالمبيع لم يصح) لان المبيع عين مضمون بغيره وهو الثمن وهذا لانه لو هلك المبيع قبل القبض فى يد البائع لايجب على البائع شئ و يسقط حقه من الثمن و اذا سقط حقه من الثمن لا يمكن تحقيق معنى الكفالة اذ هى ضم الذمة الى الذمة ولايتحقق الضم بين المختلفين (قوله ومن استأجر دابة للحمل فان كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل) لانه عاجز عنه لان بهلاك الدابة ينفسخ العقد فلا يبقى ثم اجارة يمكن الاستيفاء بها و لهذا لم يصح الضمان (قوله وان كانت بغير عينها جازت الكفالة) لان المستحق عليه الحمل ويمكنه الوفاء بذلك بان يحمله على دابة نفسه (قوله ولاتصح الكفالة الا بقبول المكفول له فى مجلس العقد) وكذا الحوالة ايضا وهذا قولهما وقال ابو يوسف لايعتبر ذلك فى المجلس بل اذا بلغه فاجازه ورضى به جاز وفى بعض النسخ لم يشترط الاجازة عنده وتجوز من غير اجازة والخلاف فى الكفالة فى النفس والمال جميعا وجه قولهما ان فى الكفالة معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا اى بالايجاب والقبول والايجاب شطر العقد فلا يتوقف على ماوراء المجلس ولان الكفالة عقد يتعلق به حق المكفول له فوقف على رضاه وقبوله كالبيع و اما ابو يوسف فقد روى عنه لايحتاج الى الاجازة لان الكفالة ايجاب مال فى الذمة بالقول فصار كالاقرار وروى عنه ايضا انه يحتاج الى الاجارة لان قوله تكفلت لفلان كل العقد على اصله فيقف على غائب عن المجلس كما قال فى المرأة اذا قالت زوجت نفسى من فلان وهو غائب ان ذلك يقف على اجازته عنده وصورة مسئلة الكتاب اذا قال الذى عليه الدين لرجل ان لفلان على كذا من الدين فاكفل له به عنى او احتمل له به فقال كفلت او ضمنت او احتملت ثم بلغ الطالب ذلك فاجازه فانه لايجوز عندهما وقال ابو يوسف يجوز وكذا لو ان فضوليا قال ضمنت مالفلان على فلان وهما غائبان فبلغهما فاجازا فعندهما لايجوز وعند ابى يوسف يجوز واذا قبل من الغائب احد فانه يتوقف فى قولهم جميعا (قوله الا فى مسئلة واحدة وهو ان يقول المريض لوارثه تكفل عنى بما على من الدين فتكفل به مع غيبة الغرماء فانه يجوز) يعنى اذا اجازت الطالب بعدذلك وذلك لان هذه وصية فى الحقيقه ولهذا يصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما يصح اذا كان له مال او يقال انه قام مقام الطالب لحاجته الى ذلك تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب كما اذا حضر بنفسه ولانه لما مرض مرض الموت صار كالاجنبى فى الدين لان ذمته اشرفت على الهلاك وصار كأن الدين انتقل من ذمته الى تركة فصار خطابه كخطاب الاجنبى وقد ذكرنا ان المخاطب اذا كان اجنبيا فان الضمان يتوقف (قوله و اذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل ضامن عن الآخر) كما اذا اشتريا عبدا بالف وكفل كل واحد منهما عن صاحبه (فادى احدهما لم يرجع

به على شريكه حتى يزيد مايؤديه على النصف فيرجع بالزيادة)لان المال على كل واحد منهما نصفان نصف من جهة المداينة ونصف من جهة الكفالة فاذا ادى النصف اواقل وقع عن نفسه بسبب المداينة ومازاد على ذلك يلزمه بسبب الكفالة فان كفل بامره واداه رجع عليه لانه ادخله فى الضمان وان كفل بغير امره لم يرجع عليه (قوله واذا تكفل اثنان عن رجل بالف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فما اداه احدهما رجع بنصفه على شريكه قليلا كان اوكثيرا) يعنى اذا تكفل كل واحد منهما بجميع المال وهو الف على الانفراد ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه بجميع المال ايضا واما اذا تكفلا له بالف معا و تكفل كل و احد منهما عن الآخر مثل مسئلة المداينة فما اداه احدهما لايرجع على صاحبه بنصفه حتى يزيد ما اداه على النصف فاذا اراد رجع عليه بجميع الزيادة (قوله ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل بها اوعبد) لانه ليس بدين صحيح بدليل ان للعبد ازالته عن نفسه بالعجز من غير اداء والكفيل لايبرأ الا بالاداء ومن شرط الكفالة الاتحاد بين ثبوت المال فى ذمة الاصل و ذمة الكفيل فان قلت اذا لم تصح كفالة الحر لا تصح كفالة العبد فلاى معنى ذكر العبد قلت لا ن الحر اشرف من العبد والكفيل تبع للاصل فربما يقال عدم الجواز باعتبار ان الحر يصير تبعا لو صحت الكفالة فقال حر او عبد لدفع ذلك الظن فعدم صحتها باعتبار ان بدل الكتابة ليس بدين مضمون لاباعتبار عدم تبعية الحر للعبد كذا فى المشكل وقيد بمال الكتابة لانه اذا كان على المكاتب دين لرجل فكفل به انسان عنه جاز و اذا كوتب العبد ان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شئ اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه لاستوائهما ولو لم يؤديا شيئا حتى اعتق احدهما جاز العتق وبرئ عن النصف وبقى النصف على الاخر وللمولى ان يأخذ بحصة الذى لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة او صاحبه بالاصالة فان اخذ الذى اعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه مؤد عنه بامره وان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشئ لانه ادى عن نفسه (قوله واذامات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح الكفالة عند ابى حنيفة) سواء كان ابنه او اجنبيا لانه قد سقط حق الغرماء من المطالبة والملازمة فصار كما لو دفع المال ثم كفل عنه انسان وقال ابو يوسف ومحمد يجوز الكفالة بعد الموت لما روى ان رجلا مات فقام النبى صلى الله عليه وسلم ليصلى عليه فقال على صاحبكم من دين قالوا نعم عليه دينار ان فقال عليه السلام صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة هما الى يارسول الله فصلى عليه حينئذ وقال الآن بردت عليه مضجعه قلنا يحتمل ان يكون قد تكفل بهما قبل الموت فاخبر بذلك والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب الحوالة ﴾

الحوالة فى اللغة مشتقة من التحويل والنقل وهو نقل الشئ من محل الى محل وفى الشرع

عبارة عن تحويل الدين من ذمة الاصيل الى ذمة المحال عليه على سبيل التوثق به ويحتاج الى معرفة اسماء اربعة المحيل وهو الذى عليه الدين الاصلى والمحال له هو الطالب والمحال عليه وهو الذى قبل الحوالة والمحال به وهو المال (قال رحمه الله الحوالة جائزة بالديون) قيد بالديون احترازا عن الاعيان والحقوق فان الحوالة بها لاتصح وانما اختصت بالديون لان الديون تنتقل من ذمة الى ذمة فكل دين تجوز به الكفالة فالحوالة به جائزة وقد تجوز الحوالة بدين لاتجوز به الكفالة كمال الكتابة فان الحوالة تجوز به ولا تجوز به الكفالة والحوالة على ضربين مطلقة ومقيدة فالمطلقة ان يقول لرجل احتل لهذا عنى بالف درهم فيقول احتلت والمقيدة ان يقول احتل بالالف التى لى عليك فيقول احتلت وكلاهما جائز ان وفى كليهما يبرأ المحيل من دين المحال له وليس له بعد الحوالة على المحيل سبيل الا ان يتوى ماعلى المحال عليه لكن بين المطلقة والمقيدة فرق وهو انها اذا كانت مقيدة انقطعت مطالبة المحيل من المحال عليه فان بطل الدين فى المقيدة اوتبين براءة المحال عليه من الدين الذى قيدت به الحوالة بطلت الحوالة مثل ان يشترى من رجل شيئا بالف ولم يؤد الالف حتى احال بها لرجل عليه فقبل ثم استحق المبيع اوكان المبيع عبدا فظهر حرا فان الحوالة فى هذين الوجهين تبطل وكان للمحال عليه ان يرجع على المحيل بدينه وكذا لو قيد الحوالة بالف درهم عند رجل وديعة فهلكت الالف عند المودع قبل تسليمها الى المحال له فان الحوالة تبطل واما اذا سقط الدين الذى قيدت به الحوالة بامر عارض ولم تبين براءته من الاصيل لاتبطل الحوالة مثل ان يحتال بالف من ثمن مبيع فهلك المبيع قبل تسليمه الى المشترى سقط الثمن عنه ولا تبطل الحوالة ولكنه اذا ادى رجع على المحيل بما ادى لانه قضى دينه بامره واما اذا كانت مطلقة فانها لاتبطل بحال من الاحوال ولاينقطع فيها مطالبة المحيل على المحال عليه الى ان يؤدى فاذا ادى سقط ماعليه قصاصا ولم تبين براءة المحال عليه من دين المحيل لاتبطل ايضا ولو ان المحال له ابرأ المحال عليه من الدين صح الابراء سواء قبل المحال عليه اولم يقبل ولم يرجع المحال عليه على المحيل بشئ لان البراءة اسقاط وليست بتمليك فلهذا لم يرجع وان وهبه له يحتاج الى القبول وله ان يرجع على المحيل كما لو ادى لانه ملك مافى ذمته بالهبة فصار كما لو ملكه بالاداء وكذا لو مات المحال له فورثه المحال عليه ان يرجع على المحيل لانه ملكه بالارث فصار كالو ملكه بالاداء ولو رضى المحال له من المحال عليه بدون حقه وابرأه عن الباقى نحو ان يصالحه على بعض حقه وابرأه عن الباقى فانه يرجع عن المحيل بذلك القدر لاغير وان صالح على خلاف جنس حقه كما اذا صالح على الدراهم عن الدنانير اوعلى العكس اوعلى العروض فانه يرجع بجميع الدين لان ما ادى يصلح ان يكون عوضا عن جميع الدين (قوله ويصح برضى المحيل والمحتال والمحال عليه) اما المحال له فلان الدين حقه والذمم متفاوتة فلابد من رضاه واما المحال عليه فانه يلزمه الدين ولا لزوم

بدون التزامه واما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحال عليه تصرف فى حق نفسه وهو لايتضرر به بل فيه نفعه لانه لايرجع عليه اذا لم يكن بامره كذا فى الهداية وكذا قال فى النهاية رضى من عليه الدين وامره ليس بشرط حتى ان من قال لغيره ان لك على فلان كذا من الدين فاحتل به على ورضى بذلك صاحب الدين صحت الحوالة فان ادى المال لايرجع على الذى عليه الدين وقد برئ الذى عليه الاصل (**قوله** فاذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين) بالقبول وقال زفر لايبرأ اعتبارا بالكفالة ولهذا يجبر على القبول اذا نقد المحيل ولايكون متبرعا ولنا ان الحوالة للنقل والدين متى انتقل من ذمة لايبقى فيها اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعية على وفاق المعانى اللغوية وانما يجبر على القبول اذا نقد المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن متبرعا قال الجندى الحوالة مبرئة والكفالة غير مبرئة ويكون الطالب فى الكفالة بالخيار ان شاء طالب الاصيل او الكفيل الا ان يكون الكفالة بشرط برأة الاصيل فحينئذ تكون حوالة وقال زفر الحوالة والكفالة سواء وكلاهما غير مبرئة وقال مالك كلاهما مبرئة لان الحق واحد فلو لم يبرأ الاصيل لصار حقين قلنا الحوالة مشتقة من التحويل والحق اذا تحول من ذمة الى ذمة تبقى ذمة الاول فارغة لانك اذا حولت الشئ الى موضع آخر بقى مكان الاول فارغا والكفالة مشتقة من الكفيل وهو الضم وضم الشئ الى الشئ لايوجب فراغ الاول (**قوله** ولم يرجع المحتال على المحيل) الا ان يتوى حقه وعند الشافعى لايرجع وان توى (**قوله** و التوى عند ابى حنيفة باحد امرين اما ان يجحد الحوالة و يحلف ولا بينة عليه او يموت مفلسا) اى ولا بينة للمحال له على المحال عليه بقبوله الحوالة وقال التمرتاشى ولا بينة للمحيل ولا للمحال له قوله او يموت مفلسا اى لم يترك عينا ولادينا ولا كفيلا على المحال عليه للمحال له فان مات المحال عليه فقال المحتال مات مفلسا وقال المحيل خلاف ذلك قال فى المبسوط القول قول المحتال مع يمينه على العلم لانه يتمسك بالاصل وهو العسرة وفى غير المبسوط قول المحيل مع يمينه على العلم كذا فى النهاية (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد وجها ثالثا وهو ان يحكم الحاكم بفلسه فى حال حياته) هذا على اصلهما لان القضاء بالافلاس صحيح واما على اصل ابى حنيفة فلا يتحقق الافلاس بحكم القاضى لان رزق الله تعالى غاد ورائح (**قوله** واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال احلت بدين لى عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين) لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره الا ان المحيل يدعى عليه دينا وهو ينكر والقول قول المنكر ولاتكون الحوالة اقرارا منه بالدين عليه لانها قد تكون بدونه (**قوله** وان طالب المحيل المحتال بما احاله به وقال انما احلتك لتقبضه لى وقال المحتال احلتنى بدين لى عليك فالقول قول المحيل مع يمينه) لان المحتال يدعى عليه الدين وهو منكر ولفظة الحوالة مستعملة فى الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه فاذا حلف اخذ الالف المقبوضة ولا يصدق المحتال

على مادعى من الدين الا ببينة لانه قد يحيله ليستوفى له المال (قوله ويكره السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض امن خطر الطريق) مناسبة هذه المسئلة بالحوالة ان الحوالة هى النقل و فى هذه المسئلة نقل حالة التوى من ماله الى المستقرض لانه لو لم يقرض لكان التوى فى ماله فبالقرض يحيل التوى الى مال المستقرض كذا فى المشكل و السفاتج جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء وهو الورقة و صورته ان يقول التاجر اقرضتك هذه الدراهم بشرط ان تكتب لى كتابا الى وكيلك ببلد كذا فيجيبه الى ذلك واما اذا اعطاه من غير شرط وسأله ذلك ففعل فلا بأس وانما يكره اذا كان امن خطر الطريق مشروطا لانه نوع نفع استفيد بالقرض و قد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة والله اعلم

تم الجزء الاول * من الجوهرة النيرة * للامام العلامة *
شيخ الاسلام * ولى الله تعالى الملك العلام * ابى بكر
ابن على بن محمد الحداد اليمنى * على مختصر
القدورى * و يلى ذلك كتاب الصلح *
والحمد لله على التمام * و صلى الله
على سيدنا محمد وآله
و صحبه اجمعين

م م م
م م
م







❁ فهرست المجلد الثانى من جوهرة النيرة شرح مختصر القدورى ❁

الجلد الثانى

من جوهرة النيرة
على مختصر القدورى

ولو اقر المدعى عليه والمسئلة بحالها وجبت الشفعة فيهما جميعا ويأخذ الشفيع كل واحدة منهما بقيمة الاخرى (**قوله** و اذا كان الصلح عن اقرار فاستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض) لان الصلح اذا كان عن اقرار كان معاوضة كالبيع (**قوله** وان وقع عن سكوت اوانكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعى بالخصومة) اى مع المستحق (ورد العوض) لان المدعى عليه مابذل العوض الا لدفع خصومته عنه فاذا ظهر الاستحقاق تبين انه لاخصومة له فقد اخذ عوضا عن غير شئ (**قوله** و ان استحق بعض ذلك ردحصته ورجع بالخصومة) اى فى ذلك القدر (**قوله** وان ادعى حقا فى دار لم يبينه فصولح عنه على شئ ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض) لان دعواه بجواز ان يكون فيما بقى بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرى العوض عند ذلك عن شئ يقابله فيرجع بكله وقوله حقا فى دار يعنى حقا فى عين الدار لاحقا له بسبب الشفعة لان الصلح على الشفعة لايجوز وقوله لم يبينه اى لم ينسبه الى جزء معلوم كالنصف اوالثلث ولا الى جانب معلوم كالشرقى والغربى اوالقبلى فان نسبه الى جزء شايع ثم استحق بعض الدار نظر ان بقى من الدار مقدار المشاع اواكثر فلا رجوع للمدعى عليه بشئ من العوض وان بقى اقل منه قسم العوض على جميع المتنازع فيه فما اصاب المستحق رده على المدعى عليه وما بقى فهوله وقوله لم يبينه فيه اشارة ودليل على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز عندنا خلافا للشافعى (**قوله** والصلح جائز فى دعوى الاموال والمنافع) صورة دعوى المنافع ان يدعى على الورثة ان الميت اوصى له بخدمة هذا العبد و انكر الورثة لان الرواية محفوظة على انه لوادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم تصالحا لم يجز كذا فى المستصفى (**قوله** وجناية العمد والخطأ) الا انه لاتصح الزيادة على قدر الدية فى الخطأ لانها مقدرة شرعا فلا يجوز ابطال ذلك بخلاف الصلح عن القصاص حيث تجوز الزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد وهذا اذا صالح على احد مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك جازت الزيادة على قدر الدية لانه مبادلة بها الا انه يشترط القبض فى المجلس كى لايكون افتراقا عن دين بدين ولو قضا القاضى باحد مقادير الدية فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لانه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء قال فى الكرخى اذا قضى القاضى بالدية مائة بعير فصالح القاتل الولى عن المائة البعير على اكثر من مائتى بقرة وهى عنده ودفع ذلك جاز لان قضاء القاضى عين الوجوب فى الابل فاذا صالح على البقر فالبقر الآن ليست بمستحقة و بيع الابل بالبقر جائز وان صالح عن الابل بشئ من المكيل او الموزون مؤجل فقد عاوض دينا بدين فلا يجوز وان صالح من الابل على مثل قيمة الابل اواكثر بما يتغابن فيه جاز لان الزيادة غير متيقنة وان كانت باكثر مما يتغابن فيه لم يجز لانه صالح على اكثر من المستحق فلا يجوز (**قوله** ولا يجوز

(فى دعوى)

فى دعوى حد) لانه حق الله لاحقه ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره ولهذا لايجوز الاعتياض اذا ادعت المرأة نسب ولدها لانه حق الولد لاحقها و سواء كان الحد فى سرقة او قذف اوزنا اما الزناء والسرقة فلأن الحد فيه حق الله تعالى بلا خلاف واما حد القذف فانه ايضا حق لله تعالى عندنا والمغلب فيه حق الشرع فان وقع الصلح فى حد القذف قبل ان يرفع الى القاضى لايجب بدل الصلح ويسقط الحد لانه اعرض عن الدعوى وان صالح فيه بعد الترافع لايجب البدل ولا يسقط الحد كذا فى المشكل (**قوله** واذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهى تجحد فصالحته على مال بذلته له حتى يترك الدعوى جاز وكان فى معنى الخلع) لان امور المؤمنين محمولة على الصحة اذا امكن حملها وقد امكن حملها على هذا الوجه و قوله جاز يعنى فى القضاء اما فيما بينه و بين الله تعالى فلا يحل له ان يأخذه اذا كان كاذبا (**قوله** فان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها لم يجز) لانه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطى العوض فى الفرقة و ان لم يجعل فرقة فلا شئ فى مقابلة العوض الذى بذله لها فلا يصح وفى بعض النسخ يجوز و يجعل المال الذى بذله لها زيادة فى مهرها (**قوله** واذا ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه اياه جاز) يعنى اذا كان المدعى عليه مجهول النسب كذا فى الينابيع (**قوله** وكان فى حق المدعى فى معنى العتق على مال) لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه فى حقه لان فى زعمه انه يأخذ المال لاسقاط حقه من الرق وذلك جائز وفى زعم المدعى عليه انه يسقط به عن نفسه الخصومة و ذلك جائز لانه يزعم انه حر الاصل قال فى الهداية يكون فى حق المدعى بمنزلة الاعتاق على مال ولهذا يصح على حيوان فى الذمة الى اجل وفى حق المدعى عليه لدفع الخصومة الا انه لاولاء عليه لانكار العبد الا ان يقيم البينة انه عبده فيقبل ويثبت الولاء (**قوله** وكل شئ وقع عليه عقد الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة) لما فيه من الرباء (وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه) وان صالحه على عين من الاعيان اوادعى عينا فصالحه منها على دراهم جاز ويحمل على المعاوضة لانه لايؤدى الى الرباء و قوله بعقد المداينة يعنى ان بدل الصلح ان كان من جنس ما يستحقه المدعى على المدعى عليه بالعقد الذى جرى بينهما فان الصلح لايحمل على المعاوضة والمداينة البيع بالدين وانما وضع المسئلة فى المداينة وان كان فى الغصب كذلك لان الغصب غير مشروع (**قوله** كمن له على رجل الف درهم جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز وكانه ابرأه من بعض حقه) و قبض الخمسمائة التى و قع عليها الصلح قبل التفرق ليس بشرط وكذا لوقال حططت عنك خمسمائة على ان تعطين خمسمائة فالحط جائز ولو صالحه على اقل من حقه من جهة القدر ولكنه ازيد من جهة الوصف كما اذا كان له الف بنهرجة فصالحه على خمسمائة جيدة لم يجز و عليه ردما قبض وله الرجوع بجميع حقه لان فيه معاوضة

الجودة بما حط فيكون اصطناع المعروف من الجانبين وان كان اصطناع المعروف من جانب واحد جاز الصلح (**قوله** ولو صالحه على الف موجلة جاز وكانه اجل نفس الحق) لانه ليس فيه الا تأخير المطالبة وقد اخذ مثل حقه فصار كمن اجل دينه الحال ولذا حمل على انه اجل نفس الحق لانه لايمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسئة لايجوز فحملناه على التأخير (**قوله** ولو صالحه عل دنانير الى شهر لم يجز) لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حملها على التأخير ولا وجه له سوى المعاوضة و بيع الدراهم بالدنانير نسئة لايجوز فكذا لايصح الصلح (**قوله** ولوكان له الف مؤجلة جياد فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز) لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق فيكون بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام واذا لم يجز كان عليه ردما قبض وله الرجوع برأس المال بعد حلول الاجل ولوكان له عليه الف فقال متى اديت الى خمسمائة فانت برئ من الباقى فادى خمسمائة فابى الطالب ان يفى له بذلك فان ابا حنيفة قال له ذلك ولا يبرأ مما بقى لان هذه براءة معلقة بشرط و براءة صاحب الاصل لا يجوز تعليقها بالشرط لان فيها معنى التمليك كذا فى الكرخى وكذا المرأة يقول هذه المقالة لزوجها فى مهرها والرجل يقول هذه المقالة لمكاتبه اذا اديت الى خمسمائة فانت برئ من مكاتبتك ثم ابا ان يفى بعدما ادى فذلك له ولاتجوز البراءة وفى الهداية من له على رجل الف فقال له اد الى غدا منها خمسمائة على انك برئ من الفضل فهو برئ فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد عليه الالف و هذا قولهما وقال ابو يوسف لايعود عليه لانه ابراء معلق الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة غوضا حيث ذكره بكلمة على وهى للمعاوضة والاداء لايصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فجرى وجوده مجرى عدمه فبقى الابراء مطلقا فلا يعود كما لو بدأ بالاداء ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه بدأ باداء الخمسمائة فى الغدو انه يصلح عوضا له حذار افلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه وكلمة على وان كانت للمعاوضة محتملة للشرط و اما اذا بدأ بالبراءة فقال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطينى الخمسمائة غدا فالابراء فيه واقع اعط الخمسمائة اولم يعط لانه اطلق الابراء اولا و اداء الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا و لكنه يصلح شرطا فوقع الشك فى تقييده بالشرط فلا يتقيد به (**قوله** و لوكان له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز) لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة و هى زيادة وصف فتكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو رباء بخلاف ماذا صالح عن الالف البيض على خمسمائة سود لانه اسقاط كله قدرا ووصفا وبخلاف ما اذا صالح على قدر الدين و هو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل و لا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض فى المجلس قبل الافتراق كما اذا كان له الف درهم بنهرجة فصالحه منها على الف درهم جيدة جاز و يكون القبض قبل الافتراق شرطا لانه استبدال فيكون صرفا (**قوله** ومن

وكل رجلا ليصالح عنه لم يلزم الوكيل ماصالح عليه الا ان يضمنه والمال لازم للموكل) يريد به اذا كان الصلح عن دم العمد اوكان الصلح عن بعض مايدعيه من الدين لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح لايلزمه المهر اما اذا وكله بالصلح عن مال بمال بان ادعى رجل عليه عروضا اوعقارا اونحوهما فوكله بالصلح عنه على مال فان المال لازم للوكيل لان حقوق العقد هنا على الوكيل دون الموكل ويرجع بما ضمن على الموكل قال الجندى الوكيل بالصلح اذا ضمن المال رجع على الموكل سواء امره بالضمان اولم يأمره وجعل الامر بالصلح امرا بالضمان وكذا اذا امرته المرأة بان يخالعها من زوجها ففعل يعود عليها ويكون الامر بالخلع امرا بالضمان بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر للمرأة فانه لايرجع به على الزوج الا ان يكون امره بالضمان والفرق ان الخلع يجوز عليها بغير امرها الاترى ان فضوليا لوقال للزوج اخلع امرأتك على مائة من مالى فخلعها جاز فلما كان يجوز فقائدة امرها الرجوع عليها بالضمان وكذا الامر بالصلح امر بالضمان لهذا المعنى والنكاح لايجوز على الرجل بغير امره ففائدة امره جواز النكاح لا ثبوت الرجوع فلذلك افترقا قوله الا ان يضمنه لانه حينئذ مؤاخذ بعد الضمان لابعقد الصرف (**قوله** وان صالح عنه على شئ بغير امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح ولزمه المال) يريد به ان يقول صالحنى من دعواك مع فلان على الف على انى ضامن بها اوقال بالف من مالى او بالف على اوعلى الفى هذه فاذا فعل فالمال لازم للوكيل لانه متبرع ولايكون له شئ من المدعا وانماهو للذى هوفى يده (**قوله** وكذلك اذا قال صالحتك على الفى هذه او على عبدى هذا تم الصلح ولزمه تسليمها) لانه لما اضافه الى مال نفسه فقد التزم تسليمه وهذا وجه ثان (**قوله** وكذلك لوقال صالحتك على الف وسلمها) وهذا وجه ثالث لان التسليم يوجب سلامة العوض له فيتم العقد (**قوله** وان قال صالحتك على الف وسكت فالعقد موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الف وان لم يجزه بطل) وهذا وجه رابع وانما وقف لان العاقد تبرع بالعقد ولم يتبرع بالمال لانه لم يضف المال الى نفسه فلم يلزمه فان اجازه المطلوب لزمه المال وان لم يجزه بطل وذكر الجندى وجها خامسا وهو ان يقول صالحنى من دعواك على فلان باضافة الصلح الى نفسه كما اذا اضافه الى المال فيجوز وبدل الصلح على المصالح سواء كان بامر المدعى عليه اوبغير امره وليس للمدعى على المدعى عليه سبيل ويرجع المصالح بما ضمن على المدعى عليه ان كان الصلح بامره سواء امره بالضمان اولم يأمره وان كان بغير امره فانه متبرع ولا يرجع عليه قال فى الهداية ووجه آخر وهو ان يقول صالحتك على هذا الالف اوعلى هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه لانه لما عينه للتسليم صار شارطا سلامته فيتم بقوله فلو استحق العبد اووجد به عيبا فرده فلا سبيل له على المصالح لانه التزم الايفاء من محل بعينه ولم يلتزم شيئا سواه فان سلم المحل تم الصلح وان لم

يسلم لم يرجع بشئ (**قوله** واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما عن نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذى عليه الدين بنصفه) الاصل ان الدين المشترك بين اثنين اذا كان بسبب واحد فتى قبض احدهما شيئا منه فان المقبوض من النصيبين جميعا فلصاحبه ان يشاركه فى المقبوض ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القبض حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته وانما كان المقبوض من النصيبين جميعا لانا لو جعلناه من احدهما قسمنا الدين حال كونه فى الذمة وذلك لا يجوز لان القسمة تميز الحقوق وذلك لا يتأتى فى ما فى الذمة وان لم تجز القسمة صار المقبوض من الحقين والدين المشترك أن يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك فاذا عرفنا هذا نقول فى مسئلة الكتاب له ان يتبع الذى عليه الاصل لان نصيبه باق فى ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة لانه قبل ان يشاركه فيه باق على ملك القابض (**قوله** وان شاء اخذ نصف الثوب) لان له حق المشاركة فيه (**قوله** الا ان يضمن له شريكه ربع الدين) لان حقه فى ذلك فان لم يأخذ نصف الثوب واراد الرجوع على غريمه فتوى المال عليه فله ان يرجع على شريكه بنصف الثوب لان المقبوض انما وقع فى الاصل مشتركا فان اخر احدهما نصيبه ولم يؤخر الآخر لم يجز عند ابى حنيفة وعندهما يجوز كذا فى شرحه وفى الهداية يصح عند ابى يوسف اعتبارا بالابراء المطلق وعندهما لا يصح لانه يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض لان نصيب احدهما يصير مؤجلا ونصيب الآخر معجلا فيتميز نصيب احدهما من نصيب الآخر وقسمة الدين حال كونه فى الذمة لا يجوز وابو يوسف يقول فى تأخير احدهما لنصيبه اسقاط حقه فى المطالبة فصار كالبرأة والهبة (**قوله** ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشاركه فيما قبض ثم يرجعان على الغريم بالباقى) لان المقبوض صار مشتركا فهو من الحقين جميعا (**قوله** وان اشترى احدهما لنفسه بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين) لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح فان مبناه على الاغماض والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين فى الصلح يتضرر به فيتخير القابض فى الصلح وقوله كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين هذا اذا كان ثمن السلعة مثل نصف الدين ولا سبيل للشريك على الثوب فى البيع لانه ملكه بعقده والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشريك ان يتبع الغريم فى جميع ما ذكرنا لان حقه فى ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة وله ان لا يشاركه (**قوله** واذا كان السلم بين شريكين) اى المسلم فيه (فصالح احدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عندهما وقال ابو يوسف يجوز الصلح) اعتبارا بسائر الديون وبما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما فى نصيبه خاصة ولهما انه لو جاز فى نصيبه خاصة يكون قسم الدين فى الذمة ولو جاز فى نصيبهما لابد من اجازة الآخر لان فيه فسخ العقد على شريكه بغير اذنه وهو لا يملك ذلك وقول محمد فى نسخة مع

ابى يوسف وفى نسخة مع ابى حنيفة (**قوله** واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم عنها بمال اعطوه اياه فان كانت التركة عقارا اوعروضا جاز قليلا كان ماعطوه اوكثيرا) لانه امكن تصحيحه بيعا وفيه اثر عثمان رضى الله عنه فانه صالح تماضر امرأة عبدالرحمن بن عوف من ربع ثمنها على ثمانين الف دينار (**قوله** فان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا اوذهبا فاعطوه فضة فهو جائز) ويعتبر التقابض فى المجلس لانه معتبر بالصرف وان افترقا قبل القبض بطل (**قوله** وان كانت الشركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على فضة اوذهب فلا بد ان يكون ماعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه من بقية الميراث) احترازا عن الرباء ولابد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف فى هذا القدر وان كان بدل الصرف عرضا جاز مطلقا لعدم الرباء قوله فلا بد ان يكون اكثر من نصيبه انما يبطل الصلح عن مثل نصيبه اواقل حال التصادف اما اذا كانوا جاحدين انها امرأة الميت فالصلح جائز لان المعطاة انما هو لقطع المنازعة لا للمعاوضة حتى لو كان ذهبا فصالحوا عنه بذهب اقل منه جاز (**قوله** وان كان فى التركة دين على الناس فادخلوه فى الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل) المصالح بكسر اللام والضمير فى عنه راجع الى الدين لان فيه تمليك الدين لغير من هو عليه وهو حصة المصالح قوله فالصلح باطل اى فى العين والدين (**قوله** فان شرطوا ان يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب الصلح فالصلح جائز) لانه اسقاط اوهو تمليك الدين ممن هو عليه وذلك جائز وهذه حيلة الجواز وحيلة اخرى ان يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين وفى الوجهين ضرر بهم والا وجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوه عما وراء الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء

كتاب الهبة

الهبة فى اللغة هى التبرع وفى الشرع عبارة عن تمليك الاعيان بغير عوض وهى جائزة بالكتاب وهو قوله تعالى فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا اى هنيئا لااثم فيه مريا لاملامة فيه وقيل الهنى الطيب المساغ الذى لاينغصه شئ والمرى المحمود العاقبة الذى لايضر ولايؤذى وبالسنة وهو قوله عليه السلام تهادوا تحابوا (قال رحمه الله الهبة تصح بالايجاب والقبول) انما قال تصح وفى البيع ينعقد لان الهبة بالايجاب وحده ولهذا لوحلف لايهب فوهب ولم يقبل الموهوب له حنث اما البيع فلا يتم الا بهما جميعا حتى لوحلف لايبيع فباع ولم يقبل الآخر لايحنث فلهذا استعمل لفظ ينعقد فى البيع (**قوله** وتتم بالقبض) قال فى الهداية القبض لابد منه لثبوت الملك لان الهبة عقد تبرع وفى اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلايصح قال فى الينابيع القبض يقوم مقام القبول حتى انه اذا قال له وهبت لك عبدى هذا والعبد حاضر فقبضه جاز وان لم

يقل قبلت وكذا لوكان العبد غائبا فقال وهبته منك فاذهب فاقبضه ولم يقل قبلت فذهب وقبضه جاز ولو وهب الدين من الغريم او ابرأه منه لم يفتقر الى القبول عند ابى حنيفة ويرتد بالرد وقال زفر يقف على القبول فان وهب لرجل دينا على آخر واذن له فى قبضه منه فقبضه جاز استحسانا وفى شرحه اذا كان له على رجل دين فوهبه له لم يكن له ان يرجع فيه لان هبة الدين ممن هو عليه اسقاط له وبراءة منه فلم يبق هناك عين يمكن الرجوع فيها وان قال له الموهوب له مجيباله لا اقبلها فالدين بحاله لانه رد للهبة وان كان الموهوب له غائبا فلم يعلم بالهبة حتى مات جازت الهبة وبرئ عن ما كان عليه لان الهبة تنفرد بالواحد فتتم بالايجاب وانما تبطل بالرد وقد فات الرد فبقيت (**قوله** فان قبضه الموهوب له فى المجلس بغير امر الواهب جاز) وهذا استحسان لان تمام الهبة بالقبض كما ان تمام البيع بالقبول والقبول لايحتاج الى اذن الموجب الايجاب فكذا الهبة (**قوله** وان قبض بعد الافتراق لم يصح الا ان يأذن له الواهب فى القبض) اما اذا لم يأذن له فلان القبض فى الهبة كالقبول وذلك يختص بالمجلس لابعده فاذا قبض بعد ذلك لم يجز كما لو قبل بعد المجلس واما اذا اذن له فالاذن تسليط منه على القبض والتسليط يبقى بعد المجلس كالتوكيل فان كان الموهوب موجودا فى المجلس فقال له قد خليت بينك وبينه فاقبض وانصرف الواهب وقبضه بعده جاز لان التسليط لا يبطل بعد الافتراق وان اذن له بعد الافتراق فلم يقبضه حتى عزله لم يصح قبضه بعد ذلك فان مات الواهب قبل القبض بطلت الهبة وكذا اذا مات الموهوب له اما اذا مات الواهب فلان بموته زال ملكه وفات تسليطه كالموكل واما اذا مات الموهوب له فلانه لما مات قبل قبضه لم يكن مالكاله فلم يكن موروثا عنه ولهذا قالوا ان الهبة مالم يقبض فهى على ملك الواهب حتى انه لورجع فيها قبل قبضها صح رجوعه ولو وهب للعبد هبة فالقبول الى العبد ولا يجوز قبول المولى له ولا قبضه له ثم بعد ذلك يملكه المولى وللواهب ان يرجع ولا يكون هذا كالخروج لان الملك للعبد لايستقر فصار كالوكيل ولو قبل العبد الهبة ولم يقبلها المولى صحت ولو ردها العبد وقبلها المولى لم تصح ولا يجوز قبض المولى ولا قبوله لما وهب للعبد سواء كان على العبد دين اولم يكن (**قوله** وتنعقد الهبة بقوله وهبتك ونحلتك واعطيتك واطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا الشئ لك) قال فى الهداية الاطعام اذا اضيف الى مايطعم عينه فانه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لاتطعم (**قوله** واعمرتك هذا الشئ وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة) وان نوى العارية كانت عارية لانها تحتملهما وان قال كسوتك هذا الثوب كان هبة لانه يراد به التمليك قال الله تعالى اوكسوتهم ولو قال منحتك هذه الجارية كانت عارية قال فى الكرخى اذا منحه بعيرا اوشاة اوثوبا اودارا فهى عارية وان منحه طعاما اولبنا اودراهم ففيه روايتان احدهما هبة والاخرى قرض والاصل فيه ان كل ماينتفع به للسكنى او اللبس او للركوب فهو عارية وكل مالا ينتفع به الا باكله

او استهلاكه ففيه روايتان (**قوله** ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة) وكذا الصدقة ويجوز فيما لايقسم ولا فرق فى ذلك بين الشريك وغيره يعنى اذا وهب من شريكه لايجوز و معنى قوله لايجوز اى لايثبت الملك فيها لانها فى نفسها وقعت جائزة لكن غير مثبتة للملك قبل تسليمها محوزة فانه لوقسمها وسلمها مقسومة صحت (**قوله** وهبة المشاع فى مالا يقسم جائزة) كالعبد و الثوب و اشباه ذلك لان الاشاعة فيما لايحتمل القسمة غير مؤثرة فى الهبة بخلاف الرهن فانه لو رهن مشاعا لايجوز فيما يحتمل القسمة و فيما لايحتملها (**قوله** ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة) اعلم انه يحتاج فى هذه المسئلة الى اصول ثلثة احدها الفرق فيما يحتمل القسمة و بين مالا يحتملها و الثانى الشيوع المفسد هل هو المقارن او الطارى والثالث بيان العبرة فى الشيوع هل هو لوقت القبض او لوقت الهبة اما الاول اذا وهب له نصف درهم صحيح اونصف مثقال صحيح يجوز وهو الصحيح وجعل هذا بمنزلة مشاع لايحتمل القسمة لان تبعيضه يوجب نقصانا فى ماليته واما الثانى فالمفسد هو الشيوع المقارن دون الطارى حتى ان من وهب هبة ثم رجع فى بعضها لايمنع صحتها كذا فى شاهان وفى الينابيع اذا وهب له دارا فقبضها ثم استحق بعضها بطلت الهبة والثالث ان العبرة فى الشيوع لوقت القبض حتى لو وهب له نصف دار ولم يسلم حتى وهب له النصف الآخر وسلم جاز وانما لم تجز هبة المشاع فيما يقسم لان القبض منصوص عليه فى الهبة قال عليه السلام لاتجوز الهبة الا مقبوضة فيشترط كمال القبض والمشاع لاتقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولان فى تجويزه الزامه شيئا لم يلتزمه وهو القسمة و قوله فالهبة فاسدة اى لايثبت الملك فلو انه وهب مشاعا فيما يقسم وسلمه على الفساد هل يثبت الملك ويقع مضمونا كما فى البيع الفاسد ام لا فيه اختلاف المشايخ والمختار انه لايثبت الملك ويجب الضمان (**قوله** فان قسمه وسلمه جاز) لان تمامه بالقبض وعنده لاشيوع ولو وهب شيئا متصلا بغيره لايصح الا اذا وقع عليه الفصل و التمييز و القبض باذن الواهب حينئذ يجوز استحسانا مثل ان يهب تمرا على رؤس النخل والشجر و خلا بينه و بينها من غير فصل فالهبة باطلة فان ميزه وفصله واقبضه جاز استحسانا والقياس لايجوز و هو قول زفر فان فصله الموهوب له و قبضه بغير اذن الواهب لم يصح قياسا واستحسانا سواء كان الفصل والقبض بحضرته او بغير حضرته وكذا اذا وهب الاشجار دون الارض اوالزرع دون الارض ولو وهب دارا فيها متاع للواهب و سلم الدار اليه وسلمها مع المتاع لم يصح لان الدار مشغولة بالمتاع والفراغ شرط لصحة التسليم و الحيلة فيه ان يودع المتاع اولا عند الموهوب له ويخلى بينه وبينه ثم يسلم الدار اليه فيصح لانها مشغولة بمتاع هو فى يده وبعكسه لو وهب المتاع دون الدار وخلا بينه وبينه صح لان المتاع لايكون مشغولا و ان وهب له الدار و المتاع جميعا و خلا بينه و بينهما صح فيهما جميعا و ان وهب احدهما وسلم ثم وهب الآخر و سلم ان قدم هبة الدار فالهبة

فيهما لا تصح و فى المتاع يصح و ان قدم هبة المتاع صح فيهما جميعا لان الدار وقت تسليمها كانت مشغولة بمتاع للموهوب له فلا يمتنع القبض (**قوله** و لو وهب دقيقا فى حنطة اودهنا فى سمسم فالهبة فاسدة فان طحن وسلم لم يجز) لان الموهوب معدوم و المعدوم ليس بمحل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد بخلاف المشاع لان المشاع محل للتمليك ولهذا يجوز بيع المشاع وبيع الدقيق فى الحنطة والدهن فى السمسم لايجوز بيعه فكذا هبته قال فى الهداية وهبة اللبن فى الضرع و الصوف على ظهر الغنم و الزرع و النخل فى الارض و الثمر فى النخل بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال و ذلك يمنع القبض كالشايع فان اذن للموهوب له فى القطع و القبض جاز وجعل فى الكرخى اللبن فى الضرع بمنزلة هبة الدهن فى السمسم قال ولو وهب مافى بطن جاريته اوما فى بطون غنمه اوما فى ضروعها من اللبن او دهنا فى سمسم و سلطه على قبضه عند الولادة او عند استخراجه لم يجز لان الموهوب لم يصح العقد عليه فلاتجوز هبته كما لايجوز بيعه قال و ليس كذلك هبة المشاع اذا قسم لانه يجوز العقد عليه حتى يجوز بيعه (**قوله** و ان كانت العين الموهوبة فى يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيها قبضا) لانها فى قبضه و القبض هو الشرط والاصل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الاخر و اذا اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون ولا ينوب غير المضمون عن المضمون بيانه اذا كان الشئ مغصوبا فى يده او مقبوضا بالبيع الفاسد ثم باعه منه بيعا صحيحا جاز ولا يحتاج الى قبض آخر لاتفاق القبضين وكذا اذا كان عارية اووديعة فوهبه له لايحتاج الى قبض آخر لاتفاقهما لان كلاهما امانة ولو كان مغصوبا فى يده اومقبوضا بالعقد الفاسد فوهبه من صاحب اليد لايحتاج الى قبض آخر وان كان وديعة اوعارية فباعه منه فانه يحتاج الى قبض جديد لان قبض الامانة لاينوب عن المضمون قوله وان لم يجدد فيها قبضا يعنى اذا كانت فى يده وديعة او عارية اومغصوبة اومقبوضة بالعقد الفاسد اما اذا كانت رهنا فانه يحتاج الى تجديد القبض وروى انه لايحتاج (**قوله** واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد) لانها فى قبض الاب فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ماذا كانت فى يده اويدمودعه لان يده كيده بخلاف ماذا كان مرهونا اومغصوبا اومبيعا بيعا فاسدا لانه فى يدغيره اوفى ملك غيره وكذا اذا وهبت له امه وهو فى عيالها والاب ميت ولا وصى له وكذا كل من يعوله وينبغى للاب ان يعلم انه وهب له اويشهد عليه كى لايجحد هو اوغيره انه لايعلم زوال ملكه الا بذلك (**قوله** وان وهب له اجنبى هبة تمت بقبض الاب) لان له عليه ولاية فان لم يكن الاب حيا فقبضه له اجنبى ان كان يعوله جاز والا فلا وكذا اذا كان القابض له اخا او عما اوخالا فالقبض لمن يعوله دون غيره وان دفعها الواهب الى الصبى ان كان يعقل جاز والا فلا وان وهب للصغيرة هبة ولها زوج ان كانت قدزفت اليه جاز

(قبضه)

قبضه لها وان كانت لم تزف لم يجز لان الاب اذا نقلها معه الى منزله فقد اقامه مقام نفسه
فى حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من باب الحفظ ولكن بهذا لا تنعدم ولاية الاب حتى
اذا قبض لهـا الاب صح وان قبضت هى لنفسـها صح اذا كانت تعقل ويملك الزوج
القبض لها مع حضرت الاب بخلاف الام وكل من يعولهـا غير الزوج فانهم لا يملكونه
الا بعـد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة فى الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة
لا بتفويض الاب ومع حصول الاب لا ضرورة وان ادركت لم يجز قبض الاب ولا الزوج
عليها الا باذنهـا لانها صارت ولية نفسـها (**قوله** واذا وهب لليتيم هبة فقبضها له
وليه جاز) وهو وصى ابيه اوجده او وصى جده اوالقاضى اومن نصبه القاضى قال
فى النهاية لا يجوز قبض الهبة للصغير الا لاربعة وهم هؤلاء المذكور اما من سـواهم من
الاقارب لا يجوز الا اذا كان يعوله كالاجنبى (**قوله** وان كان فى حجر امه فقبضهـا له
جائز) لان لهـا الولاية فيما ترجع الى حفظـه وحفظ ماله وهذا من بابه وهذا اذا كان
الاب ميتـا او غائبا غيبة منقطعة (**قوله** وكذلك اذا كان فى حجر اجنبى يربيه) لان له
عليه يدا معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبى آخر ان ينتزعه من يده وهذا مع عدم الاربعة
الذين ذكرناهم وهذا اذا كان الاجنبى هو الواهب فاعلمها وابانها جاز (**قوله** وان
قبض الصبى الهبة لنفسـه جاز) يعنى اذا كان يعقل لانه نفع فى حقه (**قوله** واذا
وهب اثنـان لواحد دارا جاز) لانهما سلماها جملة واحدة وهو قبضهـا جملة واحدة
فلا شيوع (**قوله** وان وهبها واحد من اثنين لم يجز عند ابى حنيفة وقال ابو يوسـف
ومحمد يصح) لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن
من رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل واحد ولهذا لو كانت فيمـا لا يقسم كالعبد
والجارية فقبل احدهمـا يصح ولان الملك يثبت لكل واحد منهمـا فى النصف فيكون
التمليك كذلك لان حكمه بخلاف الرهن لان حكمه الحبس وهو يثبت لكل واحد منهما
كاملا ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شـيئا من الرهن ثم اذا كانت لا تجوز ولو قسم
وسلم الى كل واحد منهما حصته جاز وقال زفر لا يجوز لانه وقع فى الابتداء فاسدا فلا ينقلب
جائزا الا بالاستيناف وان قال وهبتها لكما لاحدكما ثلثاها وللآخر ثلثها لم يصح عندهما
وقال محمد يصح وان قال وهبتها منكما لكل واحد نصفها لم يصح عنـد ابى حنيفة وقال
محمد يصح وعن ابى يوسف روايتان احدهما مثل قول ابى حنيفة والثانية مثل قول محمد
واما اذا وهب واحد من اثنين شـيئا لا يقسم كالعبد ونحوه فانه يجوز اجماعا هذا كله
حكم الهبة واما الصدقة قال فى الجـامع الصغير اذا تصدق على فقيرين بعشرة دراهم
او وهبها لهما جاز وان تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وعند ابى يوسـف
ومحمد يجوز للغنيين ايضـا لان الصدقة والهبة كلاهما تمليك بغير بدل وابو حنيفة فرق
بينهما فى الحكم فقال الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد لا شريك له والهبة يراد

بها وجه الغنى وهما اثنـان وهذا هو الصحيح لان الصدقة على الغنى هبة والهبة للفقير صدقة قال الجندى اذا وهب من اثنين ان كانا فقيرين جاز بالاجمـاع كالصدقة والصدقة تقع لواحد وهو الله سبحانه وان كانا غنيين لا تجوز عند ابى حنيفة وعندهما تجوز واما الصدقة على الغنيين فانهـا لا تجوز لان الصدقة على الغنى هبة (**قوله** واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها الا انه يكره) لقوله عليه السلام العائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه وهذا لاستقباحه (**قوله** الا ان يعوضه عنها) فاذا عوضه سقط الرجوع لقوله عليه السـلام الواهب احق بهبته مالم يثب عنها اى مالم يعوض عنها ولانه اذا قبض العوض فقد سـلم له بدلها فلا يرجع كالبيـع ويعتبر فى العوض مايعتـبر فى الهبة من اشتراط القبض و عدم الاشاعة وسواء كان العوض قليلا اوكثيرا من جنس الهبة او من غير جنسـها وسواء دفع العوض فى العقد او بعده وصورته ان يذكر لفظـا يعلم الواهب انه عوضه هبته بان يقول خذ هذا عوضـا عن هبتك او مكافاة عنها اوبدلها اوفى مقابلتها او مجازاة عليها او ثوابها اوما شـبه ذلك فانه عوض فى هذا كله اذا سلمه وقبضه الواهب اما لووهب له هبة ولم يقل له شيئا من هذه الالفاظ ولم يعلم انها عوض عن هبته كان لكل واحد منهما ان يرجع فى هبته اذا لم يحدث فى الموهوب ما يمنع الرجوع وليس للمعوض ان يرجع فى العوض لانه سـلم له مافى مقابلته وهو سقوط الرجوع وان عوضـه عن نصف الهبة كان له ان يرجع فى النصف الآخر ولا يرجع فى الذى عوضه عنه وان عوضه بعض ماوهبه له عن باقيها لم يكن له عوضا كما اذا وهب له مائة درهم فعوضه درهما منها لم يكن عوضا وكان للواهب الرجوع فى المائة وكذا اذا و هبـه دارا وعوضه شـيئا منها و قال زفر يكون عوضـا لان ملك الموهوب له قد تم فى الهبة والتحق بسائر امواله وسائر امواله تصح عوضا فكذا هذا الا انا نقول مقصود الواهب بهذا لم يحصل لانا نعلم انه لم يهب مائة فى تحصيل درهم منهـا الاترى انها كانت كلهـا فى يده قال فى شرحه اذا وهب له جاريتين فولدت احدهمـا فى يد الموهوب له فعوضه الولد عنها لم يكن له ان يرجع فيهما لانه عوضه ماليس له حق الرجوع فيه فصار ذلك عوضـا فمنع الرجوع (**قوله** او يزيد زيادة متصلة) بان كانت جارية هزيلة فسمنت اودارا فبنى فيها اوحفرفيها بئرا او ثوبا فصبغه بعصفر او قطعه وخاطه قميصا فان فى جميع ذلك لا رجوع له لانه لا وجـه الى الرجوع فى الهبة دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد ولو وهب له جارية فحبلت فى يد الموهوب له لم يكن له ان يرجع فيها قبـل انفصال الولد لانهـا متصلة بزيادة لم يكن موهوبة و ان وهب له جارية حاملا او بهيمة حاملا فرجع فيها قبل الوضع ان كان رجوعه قبل ان تمضى مدة يعلم فيها زيادة الحمل جاز والا فلا وان وهب له بيضا فصار فروخا ليس له ان يرجع فى ذلك وان وهب له جارية فوطئهـا الموهوب له قال بعضهم له ان يرجع فيها مالم تحبل و قال

(بعضهم)

بعضهم لا رجوع له لانه قد تعلق بوطئه حكم الاترى ان الواهب له لوكان ابا للموهوب
له من الرضاعة حرم عليه وطؤها والاصح ان له الرجوع و قيد بالزيادة لانها اذا
انتقصت بفعل الموهوب له اوبغير فعله لايمنع الرجوع وليس على الموهوب له ارش النقصان
و قيد بالمتصلة لان فى المنفصلة يملك الرجوع فى الاصل دون الزيادة كما اذا وهب جارية
فولدت فى يد الموهوب له فان للواهب ان يرجع فى الجارية دون الولد لان العقد فى الام
لا يستتبع الولد بدليل انه لووهب له جارية فولدت قبل القبض فان الولد لا يلحق بالعقد
فلهذا كان له الرجوع فيها دون الولد ولانه حدث على ملك الموهوب له وكذا فى جميع
الحيوانات والثمار وقال ابو يوسف وانما يرجع فى الام اذا استغنى الولد عنها وكذا اذا
وهب عبدا فاكتسب كسبا كان له الرجوع فى العبد دون الكسب وكذا اذا وهب له جارية
فقطعت يدها واخذ ارشها فله ان يرجع فى الجارية دون الارش لان الارش منفصل عنها
لم يقع عليه عقد الهبة ولو وهب له جارية عجمية فعلمها الكلام والكتابة والقرأن فله
الرجوع فيها خلافا لمحمد كذا فى النهاية وفى قاضيخان لا يرجع لحدوث الزيادة فى العين
ولو وهب له عبدا كافرا فاسلم فلا رجوع له لان الاسلام زيادة فيه ولو وهب له وصيفا
وكبر ثم صار شيخا فلا رجوع له لانه حين زاد سقط الرجوع فلا يعود بعد ذلك ولو
زاد الموهوب زيادة فى نفسه تورث نقصانا فيه فانه لا يمنع الرجوع كما اذا طال طولا
فاحشا ينقصه فى ثمنه لانه ليس بزيادة فى الحقيقة ولو وهب له سويقا فبله بالماء فله
الرجوع لان هذا نقصان كما اذا وهب له حنطة فبلها بالماء بخلاف ما اذا وهب له ترابا
فبله بالماء حيث لا يرجع لان اسم التراب لا يبقى بعد البل لانه يسمى طينا بخلاف السويق
و الحنطة كذا فى الواقعات و ان كانت الزيادة فى سعر لم يمنع الرجوع قال فى الهداية
فان وهب لآخر ارضا بيضا فانبت فى ناحية منها نخلا اوبنى فيها بناء فليس له ان
يرجع فى شئ منها لان هذه زيادة متصلة وان باع نصفها غير مقسوم رجع فى الباقى
وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع فى نصفها لان له ان يرجع فى كلها فكذا فى نصفها بطريق
الاولى (**قوله** او بموت احد المتعاقدين) لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة
فصار كما اذا انتقل فى حياته و ان مات الواهب فوارثه اجنبى عن العقد لانه ما اوجبه
(**قوله** اوتخرج الهبة من ملك الموهوب له) لان الخروج حصل بتسليطه وسواء اخرجت
ببيع او هبة او غير ذلك ولو خرج بعضها عن ملكه فله الرجوع فيما بقى دون الزائل
و لو وهبها الموهوب له لآخر ثم رجع فيها كان للاول ان يرجع فيها (**قوله** و ان
وهب هبة لذى رحم محرم منه فلا رجوع فيها) هذا اذا كان قد سلمها اليه اما قبل ذلك فله
الرجوع و هذا ايضا اذا كان حرا اما اذا و هب لاخيه و هو عبد فقبضها فله الرجوع
لان الهبة لم تحصل صلة الرحم لانه لاينتفع بها ولا يجوز تصرفه فيها وان وهب لعبد اخيه
وقبضها فله الرجوع عند ابى حنيفة لانها حصلت للعبد وعندهما لا رجوع له لان العبد

وما فى يده لمولاه فصار بالرجوع يفسخ ملك اخيه وهذا لا يصح ولابى حنيفة ان الهبة حصلت للعبد والمولى لا يملك شيئا منها بالعبد و انما يملكها من جهة العبد بدليل ان الشئ ينتقل الى العبد اولا ثم يملكه المولى من جهته يدل عليه ان العبد لو قبلها ولم يقبلها المولى صحت ولو ردها العبد وقبلها المولى لم تصح ولو كان على العبد دين بيعت فى دينه (**قوله** وكذلك ما وهبه احد الزوجين للآخر) لان المقصود بهما صلة الرحم لان الزوجية اجريت مجرى القرابة بدليل انه يحصل بها الارث فى جميع الاحوال وانما ينظر الى هذا وقت الهبة حتى لو تزوجها بعد ماوهب لها فله الرجوع لان العقد اوجب له الرجوع قبل التزويج فكذا بعده وان ابانها بعد ماوهب لها والعين باقية فى يدها فلا رجوع له لان العقد وقع غير موجب للرجوع وان وهب لذى رحم غير محرم اومحرم غير رحم جاز له الرجوع فيما وهب (**قوله** واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا منها او فى مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع) وله ان يرجع فى العوض قبل ان يقبضه الواهب لانه لايتم الا بالقبض (**قوله** وان عوضه اجنبى عن الموهوب له متبرعا فقبض العوض سقط الرجوع) لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبى كبدل الخلع والصلح وليس للمتبرع ان يرجع على الواهب فيما تبرع به من العوض اذا قبضه الواهب لانه قد حصل له فى مقابلته اسقاط حق الواهب من الرجوع فصار كالهبة بعوض فان قيل ما الفائدة فى قوله متبرعا والحكم فى غير المتبرع يبطل الرجوع بان امره الموهوب له بالتعويض فعوضه يشترط ان يضمنه الموهوب له قلنا الحكم فى ذلك بطريق الاولى فانه لما بطل بتعويض المتبرع فاولى ان يبطل بتعويض غير المتبرع قال فى النهاية هنا مسئلة لابد من معرفتها وهى ان الاجنبى اذا عوض الواهب عن هبته لا يرجع على الموهوب له سواء كان بامره اوبغير امره مالم يضمن له صريحا بان يقول عوضه عنى على انى ضامن بخلاف قضاء الدين فانه اذا امر انسانا بقضاء دينه فقضاه فانه يرجع عليه من غير شرط ضمان الامر والفرق ان هنا التعويض لم يكن مستحقا على الموهوب له وانما امره ان يتبرع بمال نفسه على غيره وذلك لا يثبت الرجوع من غير ضمان واما الدين فهو مطالب به فقد امره ان يسقط عنه المطالبة بمال مستحق عليه (**قوله** واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) لانه لم يسلم له مايقابل نصف العوض وهذا فيما لايحتمل القسمة اما فى مايحتملها اذا استحق بعض الهبة بطل فى الباقى ويرجع بالعوض (**قوله** وان استحق نصف العوض لم يرجع فى الهبة الا ان يرد مابقى من العوض ثم يرجع فى الهبة) الا ان تزيد زيادة متصلة وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا ان مابقى من العوض يصلح ان يكون عوضا للكل من الابتداء الا انه يتخير لانه ماسقط حقه فى الرجوع الا ليسلم له كل العوض فاذا لم يسلم له فله ان يرده ويرجع فيما وهب وان وهب له دارا فعوضه من نصفها رجع فى النصف الذى لم يعوض عنه وقد جمع بعض المشايخ الموانع فى قوله ومانع

عن الرجوع فى الهبة يا صاحبي حروف دمع حزقه فالدال الزيادة والميم موتهما والعين العوض والخاء الخروج من ملك الموهوب له والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء هلاك الموهوب له * مسئلة * رجل وهب لرجل تمرا ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ فلا رجوع للواهب فيه وكذا اذا وهب له جارية فى دار الحرب فاخرجها الى دار الاسلام فلا رجوع فيها كذا فى الواقعات ولو ان مريضا وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق يرد الهبة ويجب على الموهوب له العقر هذا هو المختار ذكره فى الواقعات ايضا (**قوله** ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم) لانه مختلف فيه بين العلماء فلابد من الرضاء او القضاء حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه الموهوب له قبل قبض الراجع فى الهبة نفذ عتقه ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وهذا اذا هلك فى يده بعد القضاء الا ان يمنعه بعد ماطلبه لانه تعدى واذا لم يقبل الواهب الهبة بعد الفسخ حتى هلكت فى يد الموهوب له هلكت امانة لان القبض للهبة لايتعلق به ضمان فاذا انفسخ عقدها بقى العقد على مااقتضاه العقد غير موجب للضمان ولاتضمن الا بمايضمن به الامانات من التعدى ولو ان العبد الموهوب نقص اوجنى عليه فيما دون النفس فاخذ الموهوب له ارشه فليس للواهب ان يرجع عليه بالارش ولا ان يضمنه شيئا من النقصان وانما له ان يرجع فى العبد خاصة ناقصا لان الارش زيادة لم يقع عليها العقد فلا يجوز ان يقع عليها الفسخ قوله الا بتراضيهما حتى لو وهب له ثوبا فقبضه الموهوب له ثم اختلسه منه الواهب واستهلكه ضمن قيمته للموهوب له لان الرجوع لايصلح الابتراضيهما او بحكم الحاكم ولم يوجد واحد منهما كذا فى الينابيع والفاظ الرجوع رجعت فى هبتى اورددتها الى ملكى وابطلتها اونقضتها فان لم يتلفظ بذلك لكنه باعها اورهنها اواعتق العبد الموهوب اودبره لم يكن ذلك رجوعا وكذا لو صبغ الثوب اوخلط الطعام بطعام نفسه لم يكن رجوعا ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد ارتجعتها لم يصح لان الفسوخ لايقبل التعليق اذا كان فيها معنى التمليك واذا اتفقا على الرجوع فى موضع لايصح الرجوع فيه كالهبة للارحام وشبهه جاز ثم اذا انفسخت الهبة بحكم الحاكم او بالتراضى عادت الى ملك الواهب والقبض لايعتبر فى انتقال الملك كما لايعتبر فى البيع (**قوله** واذا تلفت العين الموهوبة او استحقها مستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشئ) لان الواهب لم يوجب للموهوب له سلامة العين الموهوبة ولانه حصل له ملكها بغير عوض فاذا استحقت لم يرجع على من ملكه كما لو ورثها فاستحقت لم يرجع فى مال الوارث بقيمتها كذا هذا وكذا المستعير لايرجع على المغير بشئ لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة (**قوله** واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض فى العوضين) لان العوض هبة مبتداة ومالم يتقابضا لكل واحد منهما ان يمنع صاحبه ويبطل بالشيوع ولا يصح من الاب فى مال ابنه الصغير يعنى اذا وهب للصغير هبة فعوض الاب عنها

من مال الصغير لم يجز تعوضه وان كانت الهبة بشرط العوض لانه يصير بذلك متبرعا ودفع مال الصغير على وجه التبرع لا يجوز قال الجندى الهبة بشرط العوض هبة فى الابتداء بيع فى الانتهاء فاللفظ لفظ الهبة والمعنى معنى البيع فقوله هبة فى الابتداء يعنى اذا كان مشاعا لايجوز ولا يقع الملك فيها الا بالقبض بخلاف البيع وقوله بيع فى الانتهاء وهو انهما اذا تقابضا كان لكل واحد منهما الرد بالعيب وخيار الرؤية ويجب فيها الشفعة وقال زفر الهبة بشرط العوض كالبيع ابتداء وانتهاء (**قوله** فاذا تقابضا صح العقد وصار فى حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ويجب فيها الشفعة) وكذا يرجع عند الاستحقاق لانه بيع انتهاء وقال زفر هو بيع ابتداء وانتهاء قال فى الهداية والخلاف فيما اذا ذكر العوض فيه بكلمة على اما بحرف الباء بان قال وهبت منك هذا العبد بثوبك هذا اوبالف وقبل الآخر فانه يكون بيعا ابتداء وانتهاء اجماعا (**قوله** والعمرى جائزة للمعمر فى حال حياته ولورثته من بعدموته) ومعناه ان يجعل داره له عمره واذامات يردبها عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والهبة لاتبطل بالشرط الفاسدة وفى الينابيع صورة العمرى ان يقول جعلت دارى هذه لك عمرى اوجعلتها لك عمرك اوهى لك حياتك اذا مت فهى رد على فهذه الالفاظ كلها هبة وهى له ولورثته من بعده والشرط باطل واذا كانت هبة اعتبر فيها مايعتبر فى الهبة و يبطلها مايبطل الهبة (**قوله** والرقبى باطلة عند ابى حنيفة ومحمد) وصورتها ارقبتك هذه الدار وهى من المراقبة وهى الانتظار ومعناها ان مت قبلك فهى لك وان مت قبلى عادت الى فاذا سلمها اليه على هذا تكون عارية عندهما يجوز له اخذها متى شاء وقال ابو يوسف هى هبة صحيحة لان قوله دارى لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد ولوقال دارى رقبى لك اوحبيس لك كانت عارية اجماعا واذا وهب هبة وشرط فيها شرطا فاسدا فالهبة جائزة والشرط باطل كمن وهب لرجل جارية واشترط عليه ان لايبيعها اوان يتخذها ام ولد اويردها عليه بعدشهر فالهبة جائزة وهذه الشروط باطلة لانه لايقتضيها العقد والاصل فى هذا ان كل عقد من شرطه القبض فان الشرط لايفسده كالهبة والرهن وفى الهداية الرهن يبطل بالشرط والذى يفسده الشرط البيع والاجارة والرجعة والابراء عن الدين والحجر على المأذون وعزل الوكيل فى رواية الجندى والذى لايبطل بالشرط الطلاق والعتاق والخلع والرهن فى رواية والهبة والوصاية والوصية والكفالة والحوالة والاقالة واذن العبد فى التجارة (**قوله** و من وهب جارية الاحملها صحت الهبة و بطل الاستثناء) اى صحت فى الجارية والولد وان اعتق مافى بطنها ثم وهبها جازت الهبة فى الام و لودبره ثم وهبها لم تجز لان الحمل باق على ملكه ولايمكن تنفيذ الهبة فيها لمكان التدبير فيقع هبة المشاع اوهبة شئ مشغول بملك الواهب واما فى البيع والاجارة والرهن اذاعقد فيه على الام دون الحمل فانه يبطل العقد والاستثناء جميعا وصورته فى الاجارة اذا استأجر الام الا ولدها لم تصح ومن له على آخر الف درهم فقال اذا جاء غدا فهى لك اوانت برئ منها اواذا اديت الى

النصف فانت برئ من النصف الباقى فهـذا كله باطل لان الابراء تمليك والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة كالطلاق والعتاق فلا يتعداها (**قوله** والصدقة كالهبة لاتصح الا بالقبض) لانهـا تبرع كالهبة (**قوله** ولا تجوز فى مشاع يحتمل القسمة) لانها كالهبة وصورته اذا تصدق على غنيين بشئ يحتمل القسمة لم يجز اما اذا تصدق على فقيرين جاز بخلاف الهبة وقد بينا ذلك (**قوله** ولا يصح الرجوع فى الصدقه بعد القبض) لانه قد كمل فيها الثواب من الله تعالى وكذا اذا وهب للفقير لان الثواب قد حصل واما اذا تصدق على غنى فالقياس ان له الرجوع لان المقصود بها العوض كالهبة الا انهم استحسنوا فقالوا ولا رجوع فيها لانه عبر عنها بالصـدقة ولو اراد الهبة لغير لفظها ولان الثواب قد يطلب بالصدقة على الاغنياء الا ترى ان من له نصاب وله عيال لا يكفيه ذلك ففى الصدقة عليـه ثواب فلهذا لم يرجع فيهـا (**قوله** ومن نذر ان يتصدق بمـاله لزمه ان يتصدق بجنس ماتجب فيه الزكاة) والقيـاس ان يلزمه التصدق بجميع ماله لان المال عبارة عمـا يتمول كما ان الملك عبارة عما يتملك ولو نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بجميع مايملك فكذا هذا وجه الاستحسـان ان النذور محمولة على اصولها فى الفروض والمـال الذى يتعلق به فرض الصدقة هو بعض مايملكه بدلالة الزكاة فعلى هـذا يجب ان يتصـدق بالذهب و الفضة وعروض التجارة والسوائم ولا فرق بين مقدار النصاب وما دونه لان ذلك مما يتعلق به الزكاة اذا انضم اليه غيره فكانهم اعتبروا الجنس دون القـدر ولهذا قالوا اذا نذر ان يتصدق بماله وعليـه دين يحيط به لزمه ان يتصدق به فان قضى به دينـه لزمه ان يتصدق بمثله لان المعتبر جنس ماتجب فيه الزكاة وان تكن واجبة ولا يلزمه ان يتصدق بدور السـكنى وثياب البدن وعبيد الخدمة والاثاث والعوامل والعروض التى ليسـت للتجارة لان هذه الاشياء لا زكاة فيها وان نوى بهدا النذر جميع مايملك دخل جميع ذلك فى نذره لانه شدد على نفسه ولو كان له ثمرة عشرية او غلة عشرية تصـدق بها اجماعا (**قوله** ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع) لان الملك عبارة عما يتملك وذلك يتناول جميع مايملكه و يروى انه والاول سـواء كذا فى الهـداية ومن قال مالى فى المساكين صدقة فهو على مافيه الزكاة وان اوصى بثلث ماله فهو على كل شئ والقياس فى مسئلة الصدقة ان يلزم التصدق بالكل وهو قول زفر لعموم اسم المال كما فى الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله فينصرف ايجابه الى ماأوجب الشارع فيه الصـدقة من المال اما الوصية فهى اخت الميراث فلا يختص بمال دون مال ولو قال ماأملكه صدقة فى المسـاكين فقد قيل يتناول الكل لانه اعم من لفظ المال والصحيح انهما سواء ذكره فى الهداية فى مسائل القضاء (**قوله** و يقال له امسك ماتنفقه على نفسـك وعيالك الى ان تكتسب مالا فاذا اكتسب مالا قيل له تصـدق بمثل ماامسكت) لانا لو الزمناه ان يتصدق بجميع ماله فى الحال اضررنا به لانه يحتاج الى ان يتصدق عليـه ويمكننا

ان يتوصل الى ايفاء الحقين من غير اضرار بما ذكر فى الكتاب وانما لم يقدر للذى يمسكه قدرا معلوما لاختلاف احوال الناس فى ذلك وفى الجامع الكبير اذا كان ذاحرفة امسك قوت يومه وان كان ذاغلة امسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة امسك قوت سنة وان كان تاجرا امسك الى حين يرجع اليه ماله * مسئلة * رجل قال لآخر على وجه المزاح هب لى هذا الشئ فقال وهبته لك فقال قبلت وسلم الهبة جاز لما روى ان عبدالله ابن المبارك مر على قوم يضربون فى طنبور فقال لهم هبوا لى هذا حتى تروا كيف اضرب فدفعوه اليه فضرب به الارض وكسره وقال ارأيتم كيف ضربت قال خدعتنا ايها الشيخ وانما قال ذلك تحرزا عن قول ابى حنيفة فى وجوب الضمان * مسائل * من الواقعات وغيرها رجل بعث اليه بهدية فى اناء اوفى ظرف هل يباح له ان يأكلها فى ذلك الاناء ان كان ثريدا اونحوه يباح له لانه مأذون له فى ذلك دلالة لانه اذا حوله الى اناء آخر ذهبت لذته وان كان فاكهة او نحوها ان كان بينهما انبساط يباح له ايضا والا فلا وقيل اذا بعث بها فى ظرف اواناء من العادة ردهما لم يملكهما كالقصاع والجراب وشبه ذلك فلا يسعه ان يأكلها فيه وان كان من العادة ان لا يرد الظرف كقواصر التمر ملك الظرف ولا يلزمه رده رجل كتب الى آخر كتابا وذكر فيه اكتب الجواب على ظهره لزمه رده وليس له التصرف فيه والا ملكه المكتوب اليه عرفا * رجل دعى قوما على طعام وفرقهم على خوانه ليس لاهل خوان ان يتناولوا من خوان آخر لانه انما اباح لهم خوانهم دون غيره وكذا ليس لاهل خوان ان يناولوا اهل خوان آخر من طعامهم لانه انما ابيح لهم خاصة فان ناولوهم لم يجز لهم ان يأكلوه * رجل كان ضيفا عند انسان لا يجوز له ان يعطى سائلا لانه لم يؤذن له فى ذلك ولا ان يعطى بعض الخدم الذى هو قائم على رأس المائدة ولا هرة لغير صاحب البيت فان كانت هرة صاحب البيت جاز استحسانا وان كان عنده كلب لصاحب البيت لا يجوز ان يعطيه لانه لا اذن له فيه عادة فان ناوله الخبز المحترق وسعه ذلك لان فيه الاذن عادة رجل مات فبعث رجل الى ابنه بثوب ليكفنه فيه هل يملكه الابن حتى يكون له ان يكفنه فى غيره ويمسكه لنفسه ان كانت الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه اوورع فان الابن لا يملكه وان كفنه فى غيره وجب عليه رده على صاحبه وان لم يكن كذلك جاز للابن ان يصرفه الى حيث احب الابراء من الدين اذا سكت جاز وان قال لا اقبل بطل والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب الوقف ﴾

الوقف فى اللغة هو الحبس يقال وقفت الدابة واوقفتها اى حبستها وفى الشرع عبارة عن حبس العين على حكم ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية وهذا قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو عبارة عن حبس العين على حكم ملك الله تعالى على وجه تصل

المنفعة الى العباد فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى فيلزم ولا يباع ولا يرهن ولا يورث
(قال رحمه الله لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند ابى حنيفة الا ان يحكم به حاكم) يعنى
المولى اما المحكم ففيه خلاف المشايخ والاصح انه لا يصح وطريق الحكم فى ذلك ان يسلم
الواقف ما وقفه الى المتولى ثم يرجع محتجا بعدم اللزوم فيتخاصمان الى القاضى فيقضى بلزومه
وكذا اذا اجازه الورثة جاز لان الملك لهم فاذا رضوا بزوال ملكهم جاز كما لو اوصى بجميع
ماله (قوله او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت دارى على كذا) لانه اذا علقه بموته
فقد اخرجه مخرج الوصية وذلك جائز ويعتبر من الثلث لانه تبرع علقه بموته فكان من الثلث
كالهبة والوصية فى المريض (قوله وقال ابو يوسف يزول بمجرد القول) لانه بمنزلة
الاعتاق عنده وعليه الفتوى (قوله وقال محمد لا يزول الملك حتى يجعل للوقف وليا
يسلمه اليه) لان من شرط الوقف عنده القبض لانه تبرع فى حال الحياة كالهبة واذا اعتبر
فيه القبض اقام انسانا يتولى ذلك ليصح ثم اذا جعل له وليا وسلمه اليه هل له ان يعزله
بعد ذلك ان كان شرط فى الوقف عزل القوام والاستبدال بهم فله ذلك وان لم يشرط
لا يصح عند محمد وعليه الفتوى وعند ابى يوسف اذا عزله فى حياته يصح وكذا اذا
مات الواقف بطلت ولاية القوام لان القويم بمنزلة الوكيل الا اذا جعله قيما فى حياته
وبعد وفاته فحينئذ يصير وصيا كذا فى الفتاوى ثم اذا صح الوقف عندهما وكان ذلك
فى صحته كان من جميع المال وان وقفه فى مرض موته كان من الثلث كالهبة (قوله واذا
استحق الوقف على اختلافهم خرج من ملك الواقف) حتى لو كانوا عبيدا فاعتقهم
لا يعتقون (قوله ولم يدخل فى ملك الموقوف عليه) لانه لو دخل فى ملكه نفذ بيعه
فيه كسائر املاكه ومعنى قوله اذا استحق الوقف اى ثبت على قول ابى حنيفة بالحكم
او بالتعليق بالموت وعلى قولهما بالوقف والتسليم * مسئلة * رجل باع ارضا وادعى
بعد ذلك انه اوقفها قبل البيع فهذا على وجهين ان اقام البينة على ذلك قبلت وبطل
البيع وان لم يقم البينة لم يقبل قوله للتناقض ثم اذا عجز عن اقامة البينة واراد تحليف
المدعى عليه ليس له ذلك لان التحليف بناء على صحة الدعوى والدعوى لم تصح للتناقض
وان ادعى مشترى الارض انها وقف فقال للبائع انك بعتنى هذه الارض وهى موقوفة
فليست هذه المخاصمة الى البائع وانما هى الى المتولى للوقف فان لم يكن متول فان القاضى
ينصب متوليا فيخاصمه فان اثبت الوقف بالبينة بطل البيع ويسترد الثمن من البائع (قوله
ووقف المشاع جائز عند ابى يوسف) يعنى فيما يحتمل القسمة (وقال محمد لا يجوز) اما فى ما لم
يحتملها فيجوز مع الشيوع ايضا عند محمد الا فى المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع
فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابى يوسف لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان
المهاياة فى ذلك فى غاية القبح بان يعتبر فيها الموتى سنة وتزرع سنة ويصلى فى المسجد
فى وقت ويتخذ اصطبلا فى وقت بخلاف ماعدا المقبرة والمسجد لامكان الاشتغال وقسمة

الغلة قوله و قال محمد لايجوز يعنى فيما لايحتمل القسمة لان اصل القبض عنده شرط ولانه نوع تبرع فلا يصح فى مشاع يحتمل القسمة كالهبة ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل فى الباقى عند محمد لان الشيوع مقارن وان استحق جزء منه مميز بعينه لم يبطل فى الباقى لعدم الشيوع ولووقف ارضا وفيهازرع لم يدخل الزرع فى الوقف لانه لايدخل فى البيع الا بالشرط فكذا لايدخل فى الوقف الا بالشرط كذا فى الواقعات (**قوله** ولا يتم الوقف عند ابى حنيفة ومحمد حتى يجعل اخره لجهة لاتنقطع ابدا) لان المقصود من الوقف التأبيد كالعتق وهذا كقوله جعلت ارضى هذه صدقة موقوفة على اولادفلان ماتناسلوا فاذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين لان اثر المساكين لاينقطع ابداواذا لم يقل ذلك لم يصح ولا يجوز الوقف على من لايملك كالعبيد والحمل وان وقف على ذمى جاز لانه موضع للقربة ولهذا يجوز التصدق عليه قال الله تعالى لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم ولا يجوز الوقف على البيع والكنائس ولاعلى قطاع الطريق لانه لاقربة فيه ويجوز الوقف على المساجدوالقناطر ولو وقف على معدوم كالوقف على ولده ولا ولدله لم يجزه وان وقف وقفا مطلقا ولم يذكر سبيا جاز على الاصح والفاظ الوقف ستة وقفت وحبست وسبلت وتصدقت وابدت وحرمت فالثلثة الاولى صريح فيه وباقيه كناية لاتصح الا بالنية (**قوله** وقال ابو يوسف اذا سمى جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم) و ذلك مثل ان يقول جعلتها صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على ولد فلان وولد ولده ولم يذكر الفقراء ولا المساكين وذلك لانه اذاجعلها لله فقد ابدها لان مايكون لله فهو ينصرف الى المساكين فصاركما لوذكرهم وقيل ان التأبيد شرط بالاجماع الا عند ابى يوسف لايشترط ذكر التأبيد لان لفظ الوقف ينبى عليه لانه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا ذكر فى الكتاب فى بيان قول ابى يوسف وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأبيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة اوالغلة وذلك قديكون موقتا وقديكون مؤبدا فطلقه لاينصرف الى التأبيد فلا بد من التنصيص عليه قال فى شرحه اذا قال جعلت ارضى هذه صدقة لله تعالى ابدا على ولدى فاذا انقرضوا فهى على المساكين فان غلتها تكون لولده من صلبه الذكور والاناث والخنثى قال فى خزانة الاكمل الذكر والانثى فيه سواء وانما يكون ذلك على الاولاد الموجودين يوم الوقف ولكل ولد يحدث بعد ذلك قبل حدوث الغلة لان المعتبر بمن يكون له من الاولاد يوم تأتى الغلة فاذا وجد ذلك دخلوا فى الوقف فان ولد له ولد بعد الغلة ان كان هذا الولد ولد لاقل من ستة اشهر من يوم طلعت الغلة دخل فى الوقف لان العلم محيط بانه مخلوق قبلها فلهذا دخل معهم فاذا مات احد من اولاده قبل ان تأتى الغلة لم يكن له حق فيها ومن مات بعد مجيئها فحصته له يقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه وما بقى لورثته واذا قال وقفت هذه الارض

على اولادى لايدخل فيه ولد الولد وان وقف على اولاد اولاده دخل فيه اولاد البنين واولاد البنات لان الجميع اولاد اولاده وان وقف على نسله اوعقبه اوذريته دخل فيه اولاد البنين واولاد البنات قربوا او بعدوا لان الجميع من نسله وذريته قال الله تعالى ومن ذريته داود وسليمان فجعلهم كلهم على البعد من ذريته وجعل عيسى من ذريته وهو ينسب اليه بالام وان وقف على من ينسب اليه لم يدخل فيه اولاد البنات لانهم لاينسبون اليه وان وقف على البنين لم يدخل فيه الخنثى وكذا اذا وقف على البنات لم يدخل فيه الخنثى ايضا لانا لانعلم ماهو وان وقف على البنين والبنات دخل الخنثى لانه لايخلو اما ان يكون ابنا او بنتا وقيل لايدخل لانه ليس من البنين ولا من البنات ولو وقف على بنى زيد لايدخل فيه بناته * مسئلة * قال فى الواقعات رجل قال ان مت من مرضى هذا فقد وقفت ارضى لايصح برء اومات لانه علقه بشرط وتعليق الوقف بالشرط لايصح وان قال ان مت من مرضى هذا فاجعلوا ارضى وقفا جاز والفرق ان هذا تعليق التوكيل بالشرط وذلك يجوز (**قوله** ويصح وقف العقار) لانه مما يتأبد والوقف مقتضاه التأبيد (**قوله** ولا يجوز وقف ماينقل و يحول) لانه لايبقى على التأبيد فلا يصح وقفه قال الجندى لايجوز وقف المنقول الا ان يكون تبعا لغيره وهو ان يقف ارضا فيها اثوار و عبيد لمصالحها فيكونون وقفا معها تبعا اوجرت العادة بوقفه كالمر لحفر القبور اوالجنازة وثياب الجنازة ولو وقف الاشجار القائمة لايجوز قياسا ويجوز استحسانا وينتفع بثمارها دون اعضانها الا فيما يعتاد قطعه ليبنى به كشجر الخلاف وهو الضرح قال فى الواقعات اذا وقف ثورا على اهل قرية للانزاء على بقرهم لايصح لان وقف المنقول لايصح الا فيما فيه تعارف ولا تعارف فى هذا وعند الشافعى يجوز ثم اذا جاز عنده للوقف على الانزاء لايجوز استعماله فى الحرث لانه لم يوقفه لذلك (**قوله** وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز) وكذا سائر آلات الحراثة لانه تبع للارض فى تحصيل ماهو المقصود ولا يجوز للواقف عتقهم لانهم قد خرجوا عن ملكه فان اعتقهم لم يعتقوا ونفقة العبيد والبهائم من حيث شرط الواقف فان لم يشرط شيئا ففى اكتسابهم فان لم يكن العبد كاسبا او تعطل كسبه لمرض اولم يف كسبه بنفقته فنفقته فى بيت المال كما اذا اعتق مالا كسب له وقيل نفقته على الواقف مادام حيا فان مات ففى بيت المال لان التركة انتقلت الى الورثة ولم ينتقل العبد اليهم فلا يلزمهم نفقته فان مات العبد فكفنه وتجهيزه على من عليه نفقته (**قوله** وقال محمد يجوز حبس الكراع والسلاح فى سبيل الله) الكراع هو الخيل وابو يوسف معه على ماقالوا وهو استحسان عنده ويدخل فى ذلك الابل لان العرب يجاهدون عليها ويحملون عليها السلاح قال محمد ويجوز وقف مافيه تعامل من المنقولات كالفاس والمرو والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمصاحف والكتب وعند ابى يوسف لا يجوز فاكثر فقهاء الامصار على قول محمد و اذا صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون مشاعا عند ابى يوسف فيطلب

الشريك القسمة فتصح مقاسمته اما امتناع البيع والتمليك فلانه قدزال ملكه عنه واما القسمة فلانها ليست بتمليك من جهته وانما هى تمييز الحقوق وتعديل الانصبا وانما خص ابو يوسف لان عنده يجوز وقف المشاع ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذى يقاسم شريكه وان وقف نصف عقار خالص له فالذى يقاسمه القاضى او يبيع الباقى من نصيبه على رجل ثم يقاسم المشترى ثم يشترى ذلك منه لان الواحد لايجوز ان يكون مقاسما ومقاسما واذا كان فى القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لايجوز لانه بيع الوقف وان اعطى جاز ويكون بقدر الدراهم شراء كذا فى الهداية (**قوله** والواجب ان يبتدئ من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك اولم يشرط) لان عمارته من مصالحه وفى البدأة بذلك تبقيةله (**قوله** وان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى) يعنى المطالبة بالعمارة لا ان يجبر على فعلها وانما كانت العمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته (**قوله** فان امتنع من ذلك اوكان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها باجرتها فاذا عمرت ردها الى من له السكنى) لان فى ذلك رعاية الحقين حق الوقف وحق صاحب السكنى ولانه اذا آجرها وعمرها باجرتها يفوت حق صاحب السكنى فى وقت دون وقت وان لم يعمرها يفوت السكنى اصلا فكان الاول اولى ولا يجبر الممتنع عن العمارة لما فيه من اتلاف ماله فاشبه امتناع صاحب البذر فى المزارعة ولا يكون امتناعه رضى منه ببطلان حقه ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك (**قوله** وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم فى عمارة الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها) وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى الاصلاح (**قوله** ولايجوز ان يقسمه بين مستحقى الوقف) يعنى النقض لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه وانما حقهم فى المنافع (**قوله** واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه اوجعل الولاية اليه جاز عند ابى يوسف) ولايجوز عند محمد لان عنده ان من شرط الوقف القبض فاذا شرط ذلك لنفسه لم يوجد القبض فصار كن شرط بقعة من الارض لنفسه ولابى يوسف ان النبى عليه السلام كان يأكل من صدقة الموقوفة ولا يحل الاكل منه الا بشرط ولوشرط الخيار فى الوقف لنفسه ثلاثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابى يوسف وقال محمد الوقف باطل كذا فى الهداية ولو ان الواقف شرط الولاية لنفسه وكان غير مأمون فللقاضى ان ينزعه من يده نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصى اذا كان غير مأمون نظرا للصغار (**قوله** واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرده عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلاة فيه) اما الافراد فلانه لايخلص لله تعالى الا به واما الصلاة فيه فلانه لابد من التسليم عند ابى حنيفة ومحمد وتسليمه ان يأذن للناس بالصلاة فيه فيكون ذلك بمنزلة القبض فاذا صلوا فيه فكانهم قبضوه (**قوله** فاذا صلى فيه واحد زال ملكه عند ابى حنيفة ومحمد) لان فعل كل الناس متعذر فيشترط ادناهم وعن محمد يشترط الصلاة فيه بالجماعة لان المسجد يبنى لها فى الغالب (**قوله** وقال ابو يوسف يزول ملكه بوقوله

(جعلته)

جعلته مسجدا) لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط للملك كالاعتاق وان اتخذ
فى وسط داره مسجدا و اذن للناس بالدخول فيه و لم يفرده عن داره كان على ملكه
وله ان يبيعه ويورث عنه بعد موته لان ملكه محيط به وله حق المنع منه ولانه لم يخلص
لله لانه ابقى الطريق لنفسه ولم يجعل للمسجد طريقا على حدة واما اذا اظهره للناس
وافرد له طريقا وميزه صار مسجدا خالصا وان بنى على سطح منزله مسجدا وسكن اسفله
فهو ميراث عندهما وقال ابو يوسف يكون مسجدا وان جعل اسفله مسجدا وفوقه مسكنا
و افرد له طريقا جاز اجماعا لان المسجد مايتأبد و ذلك يتحقق فى السفل دون العلو
وعن محمد انه لا يجوز لان المسجد معظم فاذا كان فوقه مسكن لم يكن تعظيما وعن ابى يوسف
انه جوزه فى الوجهين حين دخل بغداد ورأى ضيق المنازل فكانه اعتبر الضرورة وعن
محمد انه اجاز ذلك ايضا حين دخل الرى قال فى الينابيع اذا غصب ارضا فبنى ها مسجدا
اوحماما فلابأس بدخول المسجد للصلاة ودخول الحمام للاغتسال وان غصب دارا فبنى ها
مسجدا لايحل لاحد ان يصلى فيه ولا ان يدخله وان جعل جامعا لايجمع فيه وان جعلها
طريقا لا يحل لاحد ان يمرها ذكره فى باب الحظر والاباحة ولو خرب ماحول المسجد
ولم يبق عنده احد يبقى مسجدا ابدا عند ابى حنيفة الى يوم القيمة لانه قد يصلى فيه المارة
والمسافرون وقال محمد يعود ملك البانى او الى ورثته بعد موته لانه عينه لنوع قربة وقد
انقطعت وان استغنى عن حصر المسجد و خشبه و حشيشه نقل الى مسجد اخر عند
ابى يوسف وقال بعضهم يباع ويصرف فى مصالح المساجد ولا يجوز صرف نقضه الى
عمارة البئر لا نها ليست من جنس المسجد وكذا البئر لايصرف نقضها الى مسجد بل
يصرف الى بئر اخرى ولووقف على دهن السراج للمسجد لا يجوز وضعه لجميع الليل
بل بقدر حاجة المصلين و يجوز الى ثلث الليل اونصفه اذا احتيج اليه للصلاة فيه وهل
يجوز ان يدرس الكتاب على سراج المسجد ينظر ان كان وضع لاجل الصلاة فلابأس
بذلك الى ان يفرغوا من الصلاة (**قوله** ومن بنى سقاية للمسلمين اوخانا يسكنه بنو السبيل
اورباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك عند ابى حنيفة الا ان يحكم به حاكم
وقال ابو يوسف يزول ملكه بالقول وقال محمد اذا استقا الناس من السقاية وسكنوا الرباط
والخان ودفنوا فى المقبرة زال الملك) لابى حنيفة انه لم ينقطع حق العبد عنه الاترى ان له
ان ينتفع به فيسكن فى الخان و ينزل فى الرباط ويشرب من السقاية ويدفن فى المقبرة فيشترط
حكم الحاكم اوالاضافة الى مابعد الموت كما فى الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم
يبق له فيه حق الانتفاع فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم ولابى يوسف ان من اصله
ان التسليم ليس بشرط لازم فكان كالعتق ولمحمد ان التسليم عنده شرط وذلك بما ذكر
فى الكتاب و يكتفى فيه بالواحد لتعذر فعل الجنس كله و على هذا الخلاف البئر ولانهم
اذا دفنوا فى المقبرة كان ذلك قبضا فصار كالمسجد اذا صلى فيه واما اذا لم يدفن فيها

احد لم يحصل فيها قبض فبقيت فى يد صاحبها فله الرجوع فيها ويشترك الاغنياء والفقراء فى الدفن فى المقبرة والصلاة فى المسجد والشرب من السقاية لان ذلك اباحة وما كان اباحة لايختص به الفقير دون الغنى بخلاف غلة الصدقة لان مقتضاها التمليك فلا يجوز للغنى ولو تلفت الكيزان المسبلة على السقاية لاضمان على من تلفت فى يده بلا تعد فان تعدى ضمن وصفة التعدى ان يستعملها فى غير ما وقفت له والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب الغصب ﴾

هو فى اللغة اخذ الشئ من الغير على سبيل التغلب سواء كان مالا اوغير مال وفى الشرع عبارة عن اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده عنه حتى كان استخدام العبد والحمل على الدابة غصبا دون الجلوس على السرير والبساط وانما يكون الاستخدام غصبا اذا استخدمه الغاصب لنفسه كما اذا غصبه ليركب له نخلا ويجنى له ثمرته اما اذا قال لتأكل انت ايها العبد ففعل لايضمن ثم الغصب عندنا ازالة اليد المحقة قصدا واثبات اليد المبطلة ضمنا وقال الشافعى رحمه الله اثبات اليد المبطلة قصدا وازالة اليد المحقة ضمنا وفائدته فى الزيادة الحادثة فى يد الغاصب فعنده كلاهما مضمون لانه قد وجد عنده اثبات اليد على الولد وعندنا لم يوجد ازالة اليد المحقة والغصب على وجهين ان كان مع العلم فحكمه المأثم والمغرم وان كان بدونه كمن اتلف مال غيره يظنه ماله فحكمه الضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم عليه لان الخطأ موضوع والغصب محرم لقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الآية وقال تعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما الآية وقال عليه السلام حرمة مال المسلم كحرمة دمه ومن غصب شبرا من ارض طوقه الله به من سبع ارضين (قال رحمه الله ومن غصب شيئا له مثل فهلك فى يده فعليه ضمان مثله ان كان له مثل) وهذا فى المكيلات والموزونات والمعدودات التى لاتتفاوت فان كان موجودا وجب عليه رده بعينه وان كان هالكا وجب رد بدله لان البدل يقوم مقام المبدل فان غصب مثليا فى حينه واوانه وانقطع عن ايدى الناس ولم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد وزفر اخر ماانقطع عن ايدى الناس لان المثل كان فى ذمته الى ان ينقطع فلما انقطع سقطت المطالبة بالمثل وصار كانه غصب فى ذلك الوقت مالا مثل له ولابى يوسف انه لما انقطع التحق بمالا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذهو الموجب اصله اذا غصب ما لامثل له ولابى حنيفة ان المثل ثابت فى ذمته بعد انقطاعه بدلالة انه لولم يطالبه حتى وجد المثل كان له ان يطالبه به وانما ينتقل من المثل الى القيمة يوم الخصومة فوجب ان يعتبر قيمته يومئذ قال فى الكرخى اذا احضر الغاصب المثل فى حال الانقطاع وتكلف ذلك اجبر المالك على اخذه واما اذا غصب ما لامثل له فعليه قيمته يوم الغصب اجماعا (قوله

وان كان ممالا مثل له فعليه قيمته) يعنى يوم الغصب وذلك مثل العددى المتفاوت والثياب والعبيد والدواب واشباه ذلك مما لايكال ولا يوزن وفى البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لامثل له وانما يضمن المثل او القيمة اذا لم يقدر على رد المغصوب بعينه لان حق المالك فى عين ماله فاذا قدر على ذلك لم يجز الرجوع الى بدله الا برضاه ولان المقصود ازالة الظلامة وذلك يكون برد العين مادامت باقية فاما دفع بدلها مع القدرة عليها فهى ظلامة اخرى الا ترى انه لايجوز فى ملك غيره الا باختياره ثم اذا وجب رد القيمة فعليه القيمة يوم قبض ولا ينظر الى زيادة قيمة المغصوب بعد القبض فى السعر ولا الى نقصانها لان القبض هو السبب الموجب للضمان (**قوله** وعلى الغاصب رد العين المغصوبة) يعنى مادامت قائمة وهو الموجب الاصلى على ماقالوا ورد القيمة مخلص خلفا وقيل الموجب الاصلى القيمة ورد العين مخلص وفائدته فى البراءة والرهن والكفالة بالمغصوب حال قيام العين يعنى اذا ابرأ المغصوب منه الغاصب من ضمان العين وهى قائمة فى يده فعند من قال الواجب القيمة تصح البراءة ويسقط ضمان العين وكذا الرهن والكفالة يصحان على اعتبار وجوب القيمة وعلى اعتبار وجوب رد العين لايصح وفائدته ايضا فيمن غصب جارية قيمتها الف وله الف حال قد حال عليها الحول فانه لاتجب الزكاة فى هذا الالف لانه مديون والواجب الرد فى المكان الذى غصبه فيه لتفاوت القيمة بتفاوت الاماكن (**قوله** وان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لوكانت باقية لاظهرها ثم يقضى عليه ببدلها) وانما حبسه لان حق صاحبها متعلق بالعين والاصل بقاؤها وهو يريد ان يسقط حقه من العين الى القيمة فلا يصدق فان تصادقا على هلاكها اوقامت له بينة بذلك قضى عليه بالمثل ان كان مثليا اوبالقيمة ان لم يكن مثليا فان كانت زائدة فى بدنها يوم غصبها فردها ناقصة ضمن النقصان وان كانت يوم غصبها زائدة فى السعر مثل ان يكون قيمتها يوم غصبها مائتين فردها وهى تساوى مائة لم يضمن الزيادة لان الزيادة فى السعر غير متحققة وانما شئ يلقيه الله فى انفس الناس من الرغبة فى العين والنقصان فى السعر كذلك لانه فتور يلقيه الله فى انفس الناس فيزهدون فى شراء العين والعين فى الحالين جميعا على ماهو عليه فلهذا لم يضمن الزيادة فان غصبها وهى تساوى مائة فزادت فى بدنها حتى صارت تساوى مائتين ثم نقصت فى البدن حتى صارت تساوى مائة لم يضمن الزيادة عندنا لانها زيادة لم يقع عليها القبض فلاتكون مضمونة كزيادة السعر ولانها زيادة حصلت فى يده بغير فعله وهلكت بغير فعله فان طلبها صاحبها والزيادة باقية فامتنع من ردها حتى نقصت ضمن الزيادة لانه لما امتنع من الرد صار ضامنا كالمودع اذا جحد الوديعة (**قوله** والغصب فيما ينقل ويحول) لان ضمان الغصب متعلق بالنقل والتحويل والدليل على ذلك ان من حال بين رجل وبين متاعه او غصب مالكه ومنعه من حفظ ماله حتى تلف لم يضمنه كذا فى الينابيع ولو حول المتاع ونقله فهلك ضمنه والنقل والتحويل واحد وقيل التحويل النقل من مكان واثباته فى مكان آخر والنقل يستعمل

بدون الاثبات فى مكان آخر (**قوله** واذا غصب عقارا فهلك فى يده لم يضمنه عند ابى حنيفة و ابى يوسف وقال محمد يضمنه) وهلاكه انما يكون بانهدامه بآفة سماوية او بذهاب ترابه او بغلبة السيل على الارض فيذهب باشجاره وترابه فاذا كان مثل هذا فلا ضمان عليه عندهما وقال محمد يضمن فان حدثت هذه الاشياء بفعل احد من الناس فضمانه على المتلف عندهما وقال محمد هو مخير ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المتلف فان ضمن الغاصب رجع على المتلف واجمعوا على انها لو تلفت من سكناه ضمن لانه تلف بفعله وقول الشافعى فى غصب العقار مثل قول محمد لتحقق اثبات اليد الغاصبة ومن ضرورة ذلك زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد وحالة واحدة ولهما ان الغصب بازالة يد المالك بفعل فى العين وهذا لا يتصور فى العقار لان يد المالك لا تزول باخراجه عنها وهو فعل فيه لا فى العقار فصار كما اذا بعد المالك عن ماشيته ولان العقار فى المكان الذى كانت يد صاحبه ثابتة عليه فلا يضمن والغصب انما يتحقق بالنقل والتحويل (**قوله** وما نقص بفعله وسكناه ضمنه فى قولهم جميعا) لانه اتلاف (**قوله** واذا هلك المغصوب فى يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه) هذا اذا كان منقولا فان كان الهلاك بفعل غيره رجع عليه بما ضمن لانه قدر عليه ضمانا كان يمكنه ان يتخلص منه برد العين (**قوله** فان نقص فى يده فعليه ضمان النقصان) يعنى النقصان من حيث فوات الجزء لا من حيث السعر ومراده غير الربوى اما فى الربوى لا يمكن ضمان النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدى الى الرباء واذا وجب ضمان النقصان قومت العين صحيحة يوم غصبها وتقوم ناقصة فيغرم ما بينهما وان غصب عبدا فابق من يده ولم يكن ابق قبل ذلك اوكانت امة فزنت فى يده ولم تكن زنت قبل ذلك اوسرقت فعلى الغاصب ضمان مانقص من العبد والجارية من السرقة والاباق والزناء وان اصابها حمى فى يد الغاصب فردها محمومة فماتت عند صاحبها ضمن الغاصب مانقصتها الحمى دون قيمتها لان الموت ليس من الحمى التى كانت فى يد الغاصب وانما هو من الحمى التى حدثت فى يد صاحبها لان الحمى يحصل منها الالم جزأ فجزأ ثم تتكامل بما يتجدد من الحمى من بعده فتموت من ذلك وان غصبها محمومة فماتت فى يد الغاصب ضمن قيمتها محمومة يوم غصبها فان كانت زنت فى يد المولى او سرقت ثم غصبها فاخذت بحد الزناء والسرقة فماتت من ذلك فلا ضمان عليه لانها تلفت بسبب كان فى يد المولى وكذا لو حبلت فى يد الغاصب من زوج كان لها فى يد المولى فماتت من ذلك فلا ضمان على الغاصب وكذا لو كان المولى احبلها ثم غصبها فماتت فى يد الغاصب من الحبل لا ضمان على الغاصب لان التلف حصل بسبب كان فى يد المولى فهو كما لو قتلها المولى فى يد المولى فان كان الغاصب غصبها وهى حبلى من غير احبال من المولى ولا من زوج كان لها فى يد المولى فماتت فى يد الغاصب من ذلك ضمن قيمتها لانها تلفت فى يد الغاصب بغير فعل المولى ولا بسبب كان فى يده فان زنت او سرقت فى يد الغاصب فردها على المولى فاخذت بذلك فى يده

فعلى الغاصب قيمتها لانها تلفت بسبب كان فى يده (**قوله** ومن ذبح شاة غيره فالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها) وهذا ظاهر الرواية وهو قول محمد وكذا لو سلخها وقطع لحمها ولم يشوه وفى رواية يضمنه نقصانها وان كانت الدابة غير مأكولة اللحم فقطع طرفها فللمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف المأكولة (**قوله** ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه) و الثوب لمالكه لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب فيضمن العيب (**قوله** وان خرقه خرقا كبيرا يبطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته) لانه استهلاك له واذا ضمن قيمته ملكه لان صاحبه لما ملك القيمة ملك الغاصب بدلها حتى لا يجتمع فى ملك المغصوب منه البدلان و ان شاء صاحب الثوب ضمنه النقصان لانه لم يستهلكه استهلاكا تاما ولا اتصل بزيادة والمماثلة فيه غير معتبرة فلهذا جاز ان يضمنه النقصان و يأخذه كذا فى شرحه فقوله لم يستهلكه استهلاكا تاما يحترز مما لو احرقه وقوله ولا اتصل بزيادة يحترز مما لو صبغه وقوله والمماثلة غير معتبرة يحترز من المكيل و الموزون قوله خرق هو بالتخفيف بدليل قوله خرقا ولم يقل تخريقا وقوله كثيرا هو بالثاء المثلثة لانه ذكر فى مقابلة قوله يسيرا ولو كان بالباء الموحدة لقال فى الاول خرقا صغيرا كذا فى المستصفى واختلف المتأخرون فى الخرق الفاحش قال بعضهم هو ما اوجب نقصان ربع القيمة وما دونه يسير وقال بعضهم مااوجب نقصان نصف القيمة وقيل مالا يصلح الباقى بعده لثوب وفى الهداية اشارة الكتاب الى ان الفاحش مايبطل به عامة المنافع والصحيح انه مايفوت به بعض العين وبعض المنفعة وانما يدخل فيه النقصان وفى المحيط الفاحش مايستنكف اوساط الناس من لبسه مع ذلك ولو قال لرجل خرق ثوبى هذا ففعل يأثم ولا يضمن وان خرق صك غيره يضمن قيمته مكتوبا عند اكثر المشايخ ولا يضمن المال لان الاتلاف صادف الصك ولم يصادف المال (**قوله** واذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها الى اخره) وعند الشافعى لا ينقطع حق المالك عنها و قوله ملكها الغاصب قال نجم الدين النسفى الصحيح عند المحققين من اصحابنا ان الغاصب لا يملك المغصوب الا عند اداء الضمان او القضاء بالضمان او بتراضى الخصمين على الضمان فاذا وجد شئ من هذه الثلاثة ثبت الملك والا فلا وبعد وجود شئ من هذه الثلاثة اذا ثبت الملك لا يحل للغاصب تناوله الا ان يجعله صاحبه فى حل قوله ولم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدى بدلها فيه اشارة الى انه اذا قضى القاضى بالضمان لا يحل له الانتفاع مالم يؤد الضمان و ليس كذلك فقد نص فى المبسوط انه يحل له الانتفاع اذا قضى القاضى بالضمان ثم اذا ادى البدل يحل له الانتفاع لان حق المالك صار مستوفا بالبدل فجعل مبادلة بالتراضى وكذا اذا ابرأه لسقوط حقه وكذا اذا ضمنه الحاكم اوضمنه المالك لوجود الرضى منه لانه لا يقضى الحاكم الا بطلبه (**قوله** وان غصب

فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابى حنيفة) فيأخذها ولاشئ للغاصب ولايعطيه لعمله شيئا لان العين باقية من كل وجه لان الاسم باق وكونه موزونا باق ايضا وكذا جريان الربا فيه موجود (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد لاسبيل للمغصوب منه على الدراهم والدنانير المغصوبة وعليه مثل الفضة التى غصبها وملكها الغاصب) لانه احدث فيها صنعة معتبرة واما اذا سبك الفضة او الذهب ولم يصغهما ولم يضرب بهما دراهم ولا دنانير بل جعلها صفايح مطلوة لم تنقطع يد صاحبها عنها اجماعا ولو غصبه دراهم فخلطها بدراهمه حتى صارت لاتتميز فعليه مثلها ولاشركة بينهما فيها عند ابى حنيفة وقالا هو بالخيار ان شاء ضمنه مثلها وان شاء شاركه بقدرها يعنى اذا صاغها حليا او آنية قال فى الكرخى اذا غصبه طعاما فزرعه كان عليه مثله عند ابى حنيفة و يتصدق بالفضل وعندهما لايتصدق بالفضل وهذا اذا ضمن بعد انعقاد الحب لتمكن الخبث اما لو ضمن قبل انعقاد الحب له الفضل بالاجماع وكذا كل نوع غرسه فنبت ضمن قيمته يعنى اذا غصبه فغرسه لانه اذا نبت صار مستهلكا فهو كالحب اذا نبت وكذا اذا غصب دقيقا فخبزه او بيضا فصار فروخا ملكه لزوال اسمه او ترابا فجعله لبنا او انية اوقطناً فغزله او خشبا فعمله سفينة ففى هذا كله يزول ملك مالكه عنه (**قوله** ومن غصب ساجة فبنى عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها) وقال زفر والشافعى ينقض البناء ويردها على صاحبها قال الهندوانى انما لاينقض البناء عندنا اذا بنى حواليها اما اذا بنى على نفسها ينقض واطلاق الكتاب يرد ذلك وهو الاصح يعنى انه لاينقض سواء بنى عليها او حواليها لقوله عليه السلام لاضرر ولا اضرار فى الاسلام وفى قلع البناء ضرر ويمكننا توفية الحقين من غير ضرر بان يلزم الغاصب قيمتها اذ هى تقوم مقامها (**قوله** ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى قيل له اقلع البناء والغرس وردها الى مالكها) لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب لايتحقق فيها فيؤمر الغاصب بتفريغها كما اذا اشغل ظرف غيره بطعامه ومعنى قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق اى ليس لذى عرق ظالم وهو الذى يغرس فى الارض غصبا ووصف العرق بالظلم والمراد صاحبه وفى بعض الروايات ليس لعرق ظالم على الاضافة الى العرق (**قوله** فان كان الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكون المقلوع له) لان فيه نظرا لهما ودفع الضرر عنهما ويضمن قيمته مقلوعا لانها الحالة التى يجب فيها ردها فيقوم الارض بدون الشجر والبناء ويقوم وهما بها ولكن لصاحبها ان يأمر بقلعه فيضمن فضل ما بينهما ولو غصب فصيلا وادخله بيته فكبر حتى صار لايخرج الا بهدم الدار وقلع الباب فان كانت قيمة الفصيل اكثر من قيمة الدار وجب عليه هدم البناء ورد الفصيل وان كانت قيمة البناء والهدم اكثر غرم قيمة الفصيل لانه يأخذ حقه من القيمة من غير ضرر وكذا اذا ابتلعت الدجاجة لؤلؤة لغير صاحبها لم يجبر صاحبها على ذبحها لانه

لم يكن بفعل حصل منه فيقال لصاحب اللؤلؤة ان شئت فخذ القيمة وان شئت فاصبر حتى تدرقها الدجاجة اويذبحها مالكها باختيـاره وروى عن محمد انه يقال لصاحب اللؤلؤة اعط صاحب الدجاجة قيمـة الدجاجة و خذ الدجاجة وفى رواية ينظر ايهما اكثر قيمة فصاحبـه بالخيار كذا فى العيـون و لو وقع درهم او لؤلؤة فى محـبرة وكان لا يخرج الا بكسرها ان كان ذلك بفعل صاحب المحبرة وكان اكثر قيمة من المحبرة كسرت ولاغرم على صاحب الشئ الواقع فيها وان وقع بفعل صاحب الشئ او بغير فعل احد كسرت ايضـا و على صاحب الشئ قيمة المحبرة ان شاء والاصبر حتى تنكسر ولو ادخلت بهيمة رأسها فى قدر او برمة ولم تخرج الا بكسرها فهو على مسئلة الفصيل ولو غصب خيطا فخاط به ثوبا فعليه قيمته ولاينزع ومن ركب دار غيره لاطفاء حريق وقع فى البلد فانهدم جدارا منها بركوبه لم يضمن قيمة الجدار لان ضرر الحريق عام على المسلـين فكان لعامة المسلمين دفع ذلك عنهم كما اذا حمل العدو على المسلمين فدفع عنهم رجل ذلك العدو بألة غيره حتى تلفت الالة لم يضمن من قيمتها شيئا كذلك هذا (**قوله** ومن غصب ثوبا فصبغه احمر اوسويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومثل السويق وسلم ذلك للغاصب وان شاء اخذهما وغرم مازاد الصبغ والسمن فيهما) لان فيه رعاية الحقين من الجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل لان ماله متبوع ومال الغاصب تبع واما اذا غصب ثوبا فقصره فان لصاحبه ان يأخذه بغير شئ لان القصارة ليست بزيادة عين فى الثوب و مااستعمله فيه من الصابون وغيره يتلف ولم يبق له عين وكذا اذا غسله بالصابون والماء وقيد بقوله فصبغه اذ لو القته الريح فى صبغ انسان فانصبغ به فان صاحب الثوب يؤمر بتسليم قيمة الصبغ لانه لاجناية من صاحب الصبغ اويكون الثوب مشتركا بينهما على قدر حقيهما وانما ذكر فى الثوب القيمة وفى السويق المثل لان السويق مثلى وقال فى الاصل يضمن قيمة السويق لانه يتفاوت بالقلى فلم يبق مثليا وهذا اذا كان الصبغ يزيد فى الثوب فى العـادة كالعصفر والزعفران اما اذا كان ينقصه فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وسلمه للغاصب وان شاء اخذه ولاشئ للغاصب والصفرة فى الصبغ كالحمرة وقيل بقوله فصبغه احمر احترازا عن السـواد فان فيه خلافا فعند ابى حنيفة هو نقصان وعنـدهما زيادة كالحمرة فاذا صبغه اسود كان صاحبه بالخيار عنـد ابى حنيفة ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وتركه له وان شاء اخذه اسود ولاشئ للغاصب لانه ادخل فيه نقصا وقال ابو يوسف ومحمد هو كالعصفر فيعطيه مازاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ومن اصحابنا من قال لاخلاف بينهم فى الحقيقة الا ان ابا حنيفة اجاب على ماشاهد فى زمانه فانهم كانوا لايلبسون السواد وكان نقصانا عندهم وهما اجابا على مافى زمانهما فانهم كانوا يلبسون السـواد وكان زيادة عندهم فعلى هذا هو اختلاف عصر وزمان وان كان صاحب الثوب هو الذى غصب العصفر فصبغ به ثوبه كان الثوب له وعليـه ضمـان مثل العصفر ان كان يكال فمثـل كيله وان كان يوزن فمثل وزنه

وان كان مما لايكال ولايوزن فقيمته يوم اخذه وليس لصاحب العصفر ان يحبس الثوب لان الثوب متبوع وليس بتابع (**قوله** ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها الغاصب بالقيمة والقول فى القيمة قول الغاصب مع يمينه) لان المالك يدعى الزيادة وهو ينكر فالقول قول المنكر مع يمينه (**قوله** الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك) لان البينة اولى من اليمين (**قوله** فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك) وهى للغاصب لانه ملكها برضى المالك حيث ادعى هذا المقدار (**قوله** وان كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض) لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ماضمن او دونه فى هذا الفصل الآخر فكذا الجواب فى ظاهر الرواية يعنى ان المالك بالخيار لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط مايدعيه وهذا هو الاصح خلافا لما يقوله الكرخى انه لاخيار له (**قوله** وولد المغصوبة وثمارها وثمر البستان المغصوب امانة فى يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعه اياها) وقال الشافعى رحمه الله زوائد الغصب مضمونة متصلة كانت او منفصلة والخلاف راجع الى اصل وهو ان الغصب عندنا ازالة اليد المحقة قصدا واثبات اليد المبطلة ضمنا وعنده الغصب اثبات اليد المبطلة قصدا وازالة اليد المحقة ضمنا وفائدة ذلك فى الزيادة الحادثة فى يد الغاصب وهى نوعان منفصلة كالولد والثمر ومتصلة كالسمن وكلاهما امانة فى يد الغاصب عندنا وعنده كلاهما مضمون لانه وجد عنده اثبات اليد على الولد وعندنا لم يوجد ازالة اليد المحقة ويد المالك ان لم تكن تامة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ثم حدوث الولد على وجهين ان حدث فى يده بعد الغصب فهو امانة الا ان يتعدى فيه او يمنعه منه ولا فرق بين ان يغصبها حاملا او حائلا فى ان الولد امانة لان الحمل لاقيمة له والوجه الثانى ان يغصبها والولد معها فانه يضمن الولد لانه قد وقع عليه القبض الموجب للضمان (**قوله** وما نقصت الجارية بالولادة فمن ضمان الغاصب) صورته اذا حبلت عند الغاصب او زنت بعبد الغاصب اما اذا كان الحبل من الزوج او المولى فلا ضمان عليه (**قوله** فان كان قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب) وقال زفر لايجبر بالولد لان الولد ملكه فلايصلح جابرا لملكه ولنا ان الولادة فوتت جزأ وافادت مالا فوجب ان يجبر الفائت بالفائدة كمن قطع يد المغصوبة فاخذ الغاصب ارشها وفيه وفاء وكمن قلع سنها فنبتت وان لم يكن فى الولد وفاء فانه يقوم مقام مابازائه ويغرم الغاصب فضل النقصان وكذا اذا مات الولد فعليه ضمان النقصان لانه لما مات صار كتلف الارش فى يده ولو تلف الارش فى يده كان عليه الاتيان بغيره فكذلك اذا تلف الولد ومن غصب جارية فزنا بها ثم ردها فحبلت وماتت فى نفاسها ضمن قيمتها يوم علقت وهذا عند ابى حنيفة وعندهما لاضمان عليه لان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب

حدث فى يد المالك وهى الولادة فلم يضمن الغاصب كما اذا حمت فى يد الغاصب ثم ردها فهلكت اوزنت فى يده ثم ردها فجلدت فهلكت منه ولابى حنيفة انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذى اخذه فلم يصح الرد (**قوله** ولايضمن الغاصب منافع ماغصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان) صورته اذا غصب عبدا خبازا فامسكه شهرا ولم يستعمله ثم رده الى المالك لايجب عليه ضمان منافع الشهر عندنا وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد اياما ثم يرده على مولاه فعندنا لايضمن قال الجندى ولا اجرة على الغاصب فى استخدامه عند الغصب ولا فى سكنى دار غصبها وفى الكرخى اذا آجر العبد المغصوب فالاجرة للغاصب ويتصدق بها ولو غصب طعاما فاكله المالك وهو يعرفه اولا يعرفه او اطعمه اياه الغاصب وهو لايعرفه اوكان ثوبا فالبسه اياه وهو لايعرفه فقد برئ منه الغاصب لانه قد سلم له بالاكل واللبس فلو ضمن الغاصب لسلم له العوض والمعوض وهذا لايصلح وينبغى على قول ابى يوسف ومحمد انه اذا غصب حنطة فطحنها واطعمها المغصوب منه ان لايبرأ لانه قد ملكها بالطحن فبان انه اطعم ملك نفسه متبرعا بذلك وفى البزدوى الكبير من غصب طعاما فاطعمه المالك من غير ان يعلمه برئ منه عندنا لانه اداء حقيقة فان عين ماله وصل اليه فجهله به لايبطل قبضه له اى جهله بان ملكه لايبطل حكما شرعيا الا ترى ان من اشترى عبدا فقال البائع للمشترى اعتق عبدى هذا واشار الى المبيع فاعتقه المشترى ولم يعلم انه عبده صح اعتاقه ويجعل قبضا ويلزمه الثمن لانه اعتق ملكه وجهله بانه ملكه لايمنع صحة ماوجد منه كذا هذا وقال الشافعى لايبرأ لانه ليس باداء مأمور به لانه غرور والشرع لم يأمر بالغرور فبطل الاداء نفيا للغرور (**قوله** واذا استهلك المسلم خمر الذمى اوخنزيره ضمن قيمتهما) لان الخمر معهم كالخل لنا والخنزير فى حقهم كالشاة لنا ونحن امرنا ان نتركهم ومايتدينون والسيف موضوع فتعذر الالزام الا انه يجب قيمة الخمر وان كان مثليا لان المسلم ممنوع من تمليكه وتملكه بخلاف ما اذا اتلفه ذمى لذمى فانه يجب مثله لان الذمى غير ممنوع من تمليكه وتملكه (**قوله** وان استهلكهما مسلم لمسلم لم يضمن) وكذا اذا استهلكهما ذمى لمسلم لاضمان عليه ايضا ولو غصب مسلم خمر المسلم فتخللت عنده اوخللها الغاصب كان للمغصوب منه ان يستردها فان هلكت عند الغاصب بعدما صارت خلا فلا ضمان عليه لان الغصب لم يوجب عليه الضمان فلا يجب عليه بعد ذلك وان استهلكها الغاصب ضمن مثلها خلا لان الاستهلاك سبب آخر وهو يوجب الضمان وان غصب جلد ميتة فدبغه بماله قيمة واستهلكه لايضمنه عند ابى حنيفة لان التقويم انما حصل بفعله وعندهما يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه مازاد الدباغ فيه وان هلك لاضمان عليه اجماعا لان الدباغ ليس باتلاف والغصب المتقدم لايتعلق به ضمان لان الجلد لاقيمة له واما اذا دبغه بما لاقيمة له فهلك بعد الدباغ لاضمان عليه لان الدباغ ليس باستهلاك وان استهلكه ضمن اجماعا لان الجلد صار مالا وهو

على ملك صاحبه فاذا اتلفه الغاصب ضمنه بالاتلاف هـذا كله فى حالة هلاك الجلد اما حال وجوده فنقول اذا غصب جلد ميتة فدبغه بما لاقيمة له فلصاحبه ان يأخذه منه بغير شئ لانه استحال مالا على حكم ملكه من غير زيادة لانه انما استحـال بالشمس والتراب وان دبغه بماله قيمة فلصاحبه ان يأخذه ويغرم مازادالدباغ فيه لان الجلد صار مالا بمال الغاصب وصورة ذلك ان ينظر الى قيمتـه ذكيا غير مدبوغ والى قيمتـه مدبوغا فيضمن فضل مابينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفى حقه وهذا كله اذا اخذ جلدالميتة من منزل صاحبها اما اذا القاها المالك فى الطريق فاخذه انسان فدبغه فقد قيل لاسـبيل له عليه لان القاء الميتة فى الطريق اباحة لاخذها فلم يثبت له الرجوع وقيل له ان يرجع * مسائل * قال فى الهداية ومن غصب الفا فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالالفين جارية فباعها بثلاثة آلاف فانه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهمـا خلافا لابى يوسـف وكذا المودع على هذا ومن كسر لمسلم بربطا اوطبلا اومزمارا اودفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهـذا عند ابى حنيفة وعندهما لايضمن ولا يجوز بيعها لان هذه الاشـياء اعدت للمعصية فبطل تقويمها كالخمر ولابى حنيفة انها اموال لانها تصلح لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لايحـل فصار كالامة المغنية ويجب قيمـة هذه الاشـياء غير صالحة للهو ومن غصب ام ولد اومدبرة فماتت فى يده ضمن قيمة المدبرة ولم يضمن قيمة ام الولد عند ابى حنيفة وعندهما يضمن قيمتهما جميعا لان مالية المدبرة متقومة بالاتفاق بدليل انها تسعى للغرماء وللورثة وام الولد فى معناها لان الثابت لهـا حق الحرية كالمدبرة ولابى حنيفة ان المولى لايملك منها الا المنـافع لاغير بدلالة انها لاتسـعى بعد موته بحال وانها حرة من جميع المال والمنافع اذا تلفت لاقيمة لها ولو غصب صبيا فمرض فمات فى يده فعند ابى حنيفة لاضمان عليه وان لم يمرض ولم يمت ولكن عقره سبع فقتله اونهشته حية فمات فعلى عاقلة الغاصب الدية وان قتله رجل فى يدالغاصب خطأ فان للاولياء ان يتبعوا ايهما شاؤا بالدية فان اتبعوا الغاصب رجع على القاتل وان اتبعوا القاتل لم يرجع على الغاصب وكل هذا الضمان على العاقلة وان قتله عمدا كان اولياؤه بالخيار ان شاؤا قتلوا القاتل وبرئ الغاصب وان شاؤا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلة الغاصب فى مال القاتل ولو ان الصبى هو الذى قتل رجلا فى يد الغاصب فرده على ابيـه فضمن عاقلة الصبى الدية لم يكن لهم ان يرجعوا على الغاصب بشئ لان الصبى لايضمن باليد فلايضمن جنايته وانما يضمن الغاصب الجناية عليه ولو قتل الصبى نفسه اوطرح نفسه من دابة لاضمان على الغاصب لانه هو الجانى على نفسه قال ابو يوسف فان اصابته صاعقة ضمن الغاصب وان فتح رجل باب قفص فطار منه طائر لم يضمن الا اذا نفره وكذا اذا فتح باب دار فهرب منه العبـد اوحل قيد العبد فهرب لايضمن الا ان يكون العبد مجنونا وعن محمد فى دابة مربوطة فى مربض فتحها رجل اوكانت فى بيت ففتح البـاب فذهبت الدابة قال هو ضـامن فان حل رباطهـا

رجل وفتح الباب اخر فالضمان على فاتح الباب وقال فى العبد اذا حل قيده او فتح البـاب
عليه فهرب لايضمن لان له اختيارا فى نفسه الا ان يكون مجنونا وقال ابو حنيفة لاضمـان
فى جميع ذلك وقال الشافعى ان طار الطـائر من فوره ضمن وان طـار بعد مهلة لايضمن
وان حل رباط الزق فان كان السمن الذى فيـه ذائبا ضمن وان كان جامدا فذاب بالشمس
لم يضمن لانه سال بفعل الشمس لابفعله قال فى الواقعات اذا استهلك لرجل ثوبا فجاء اليه
بقيمته فقال لاآخذها ولااجعلك فى حل يرفع الامر الى الحاكم حتى يجبره على القبول لان
فى ذلك حق المستهلك وهو براءة ذمته فان لم يرفعه الى الحاكم ولكن وضعه فى حجر صاحبه
برئ وان وضعه بين يديه لايبرأ بخلاف الوديعة فانه يبرأ اذا وضعها بين يدى صاحبها
وكذلك عين المغصوب يبرأ بوضعه بين يديه والفرق ان الواجب فى قبض الدين حقيقة القبض
ليتحقق المعاوضة وفى الوديعة والغصب يتحقق الرد بالتخلية لعدم المعاوضـة طلبة العلم
اذا كانوا فى مجلس ومعهم محابر فكتب واحد منهم من محبرة غيره بغير اذنه لابأس به لانه
مأذون فيه دلالة الا اذا علم انه لايرضى مسئلة روى على بن الجعد قال سمعت على بن عاصم
قال سـالت اباحنيفة عن درهم لرجل ودرهمين لاخر اختلطوا فضاع درهمان وبقى درهم
من الثلثة لايعرف من ايها هو فقال الدرهم الباقى بينهما اثلاثا فلقيت ابن شبرمة فسألته عنها
فقال اسألت عنهـا احدا قلت نعم سـألت اباحنيفة فقال انه قال لك الدرهم الباقى بينهما
اثلاثا قلت نعم قال اخطأ ابو حنيفة لانا نقـول درهم من الدرهمين الضائعين لصـاحب
الدرهمين بلاشك والدرهم الثانى من الضائعين يحتمل انه الثـانى من الدرهمين ويحتمل انه
الدرهم الواحد فالدرهم الباقى بينهما نصفان فاستحسنت جوابه جدا وعدت الى ابى حنيفة
وقلت له خولفت فى المسـئلة فقال القيك ابن شبرمة وقال لك كذا وكذا وذكر جوابه بعينه
قلت نعم قال ان الثلاثة لما اختلطت صارت شركة بينهما بحيث لايتميز فلصاحب الدرهمين
ثلثا كل درهم ولصاحب الدرهم ثلث كل درهم فاى درهم ذهب ذهب بحصته فالدرهم
الباقى بينهما اثلاثا والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب الوديعة ﴾

هى مشتقة من الودع وهو الترك قال الشاعر سئل اميرى ماالذى غيره عن وصالى اليوم حتى
ودعه اى تركه وفى الشرع عبـارة عن ترك الاعيان مع من هو اهل للتصرف فى الحفظ مع
بقائهـا على حكم ملك المالك والفرق بين الوديعـة والامانة ان الوديعة هى الاستحفاظ
قصدا والامانة هى الشئ الذى وقع فى يده من غير قصد بان القت الريح ثوبا فى حجره والحكم
فى الوديعة انه يبرأ من الضمان اذا عاد الى الوفاق وفى الامانة لايبرأ الا بالاداء الى صاحبها
(قال رحمه الله الوديعة امانة فى يد المودع فاذا هلكت لم يضمنها) لان بالناس حاجة اليها فلو
كانت مضمونة امتنع الناس من قبـولها فتتعطل مصـالحهم (**قوله** وللمودع ان يحفظها

بنفسه وبمن فى عياله) لانه لايتمكن من الحفظ الابهم ولانه لايجد بدا من دفعها اليهم لانه لايمكنه ملازمة بيته ولااستصحاب الوديعة فى خروجه والذى فى عياله هو الذى يسكن معه وتجرى عليه نفقته من امرأته وولده واجيره وعبده وفى الفتاوى هو من يساكنه سواء كان فى نفقته اولا ويشترط فى الاجير ان يكون اجيرا مشاهدة وطعامه وكسوته على المستأجر فاما اذا كان اجيرا مياومة ويعطيه نفقته دراهم فليس هو فى عياله فيضمن بالدفع اليه اذا هلكت فى يده وان دفعها الى شريكه شركة عنان او مفاوضة اوالى عبد له مأذون فضاعت لم يضمن لان هؤلاء يحفظون امواله فيده كيده (**قوله** فان حفظها بغيرهم او اودعها ضمن) لانه رضى بيده لابيد غيره والايدى تختلف فى الامانة ولان الشئ لايضمن مثله كالوكيل لايوكل غيره والوضع فى حرز غيره ايداع الا اذا استأجر الحرز فيكون حافظا بحرز نفسه وقوله فان حفظها بغيرهم يعنى باجرة وقوله اواودعها يعنى بغير اجرة فان اودعها فضاعت فى يد الثانى فالضمان على الاول وليس لصاحبها ان يضمن الثانى عند ابى حنيفة وعندهما هو بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثانى فان ضمن الاول لايرجع على الثانى لانه ملكه بالضمان وظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثانى رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة لهما ان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون متعديا بالتسليم والثانى متعديا بالقبض فتخير بينهما ولابى حنيفة ان قبض الثانى قبض للاول واذا تعلق الضمان على الاول بهذا القبض لم يجب به ضمان على الثانى لان قبض الواحد لايوجب الضمان على اثنين وان استهلكها الثانى ضمن اجماعا ويكون صاحبها بالخيار ان شاء ضمن الاول اوالثانى فان ضمن الاول رجع على الثانى وان ضمن الثانى لايرجع على الاول واجمعوا ان مودع الغاصب يضمن اذاهلكت الوديعة فى يده لان هناك قبضان مضمونان والمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب ولايرجع على المودع وان شاء ضمن المودع ويرجع على الغاصب وكذا اذاغصب من الغاصب غاصب آخر فهلكت عند الثانى فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الاول وهو يرجع على الثانى وان شاء ضمن الثانى وهو لايرجع على الاول وانما يستقر حاصل الضمان على الثانى وكذا اذا وهب المودع الوديعة او اعارها فهلكت عند الثانى لان هناك قبضان لان الموهوب له والمستعير يقبضان لانفسهما فهو مخالف للقبض الاول فيكون المالك بالخيار فى تضمين ايهما شاء ومن اودع صبيا وديعة فهلكت فى يده لاضمان عليه بالاجماع فان استهلكها ان كان مأذونا له فى التجارة ضمنها اجماعا وان كان محجورا عليه ان قبضها باذن وليه ضمن ايضا اجماعا وان قبضها بغير اذن وليه لاضمان عليه عندهما لا فى الحال ولابعد الادراك وقال ابو يوسف يضمن فى الحال وان او دعه عبدا فقتله ضمن اجماعا والفرق ان الصبى من عادته تضييع الاموال فاذا سلم اليه مع علمه بهذه العادة فكانه رضى باتلافه فلم يكن له تضمينه وليس كذلك القتل لانه ليس من عادة الصبيان فيضمنه ويكون قيمته على عاقلته وان جنى عليه فيما

دون النفس كان ارشده فى مال الصبي وان اودع عند عبد وديعة فهلكت عنده لاضمان عليه وان استهلكها ان كان مأذونا او محجورا قبضها باذن مولاه ضمنها اجماعا وتكون دينا عليه الى بعد العتق وان كان محجورا اوقبضها بغير اذن مولاه لم يضمنها فى الحال ويضمنها بعد العتق اذا كان بالغا عاقلا عندهما وقال ابو يوسف يضمنها فى الحال ويباع فيها (**قوله** الا ان يقع فى داره حريق فيسلمها الى جاره او يكون فى سفينة فخاف الغرق فينقلها الى سفينة اخرى لم يضمن) لان ذلك يعين طريقا للحفظ فى هذه الحالة و يرتضيه المالك ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعى ضرورة مسقطة للضمان فصار كما اذا ادعى الاذن فى الايداع قال الحلوانى اذا وقع فى داره حريق فان امكنه ان يدفعها الى بعض عياله فدفعها الى اجنبى ضمن وشرط الامام خواهر زاده فى الحريق الغالب ان يحيط بالوديعة فان لم يكن بهذه الصفة ضمن كذا فى المستصفى (**قوله** فان خلطها المودع بماله حتى صار لا تتميز ضمنها) لانه استهلاك ثم لا سبيل للمودع عليها عند ابى حنيفة وعندهما اذا خلطها بجنسها شركة ان شاء مثل ان يخلط الدراهم البيض بالبيض اوالسود بالسود او الحنطة بالحنطة او الشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول الى غير حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء وله انه استهلاك من كل وجه لانه يتعذر الوصول الى غير حقه ولو ابرأ الخالط لا سبيل له على المخلوط عند ابى حنيفة لانه لا حق له الا فى الدين وقد سقط وعندهما بالابراء سقط خيرة الضمان فتعين الشركة فى المخلوط وخلط الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان بالاجماع وكذا خلط الحنطة بالشعير فى الصحيح لان احدهما لا يخلوا من حبات الآخر فيتعذر التميز والقسمة ولو اخلط المائع بجنسه ينقطع حق المالك الى الضمان عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف يجعل الاقل تبعا للاكثر وعند محمد شركة بكل حال وقد قالوا لا يسع الخالط اكله حتى يؤدى مثله الى صاحبه اما عند ابى حنيفة فلانه ملكه من وجه محظور واما عندهما فلان العين باقية على ملك صاحبها (**قوله** فان طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمن) لانه اذا طلبها فقد عزله عن الحفظ فاذا استهلكها بعد ذلك كان غاصبا مانعا له فيضمنها لكونه متعديا بالمنع واما اذا لم يقدر على تسليمها بان يكون فى موضع ناء اى بعيد لا يقدر فى الحال على ردها لا يضمنها لانه غير قادر على الرد (**قوله** وان اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها) كما اذا انشق الكيسان فاختلط لعدم الصنع فيشتركان فيه وهذا بالاتفاق (**قوله** فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقى ضمن الجميع) لانه جعل متلفا لها بانفاق بعضها وخلط باقيها بمثله لان المثل الذى دفعه هو ماله والخلط بمعنى الاستهلاك وان اخذ بعضها لنفقته ثم بداله فرده ووضعه فى موضعه فضاع لم يضمن لان النية من غير فعل لا يوجب الضمان وقوله فخلطه بالباقى انما ذكر الخلط احترازا عما اذا هلك الباقى قبل الخلط فانه يهلك

امانة اما اذا خلطه بالباقى صار متعديا كذا فى الينابيع (**قوله** و اذا تعدى المودع فى الوديعة بان كانت دابة فركبها اوثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم ازال التعدى وردها الى يده زال الضمان) وقال الشافعى لايبرأ لان عقدالوديعة ارتفع حين صار ضامنا فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا ان امره بالحفظ عام فى سائر الاوقات والامر لا يبطل بالتعدى بدلالة ان من وكل رجلا ببيع عبده فشجه الوكيل شجة اوضربه ضربة ثم باعه صح بيعه بالامر المتقدم وهذا اذا كان الركوب والاستخدام واللبس لم ينقصها اما اذا نقصها ضمنها واما المستعير اذا تعدى لايبرأ من الضمان الا بالرد على المالك (**قوله** وان طلبها صاحبها فجحده اياها ضمنها) لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فعند ذلك هو بالامساك غاصب مانع فيضمن وفيه اشارة الى انه لو جحدها عند غير المالك لم يضمن وان جحدها بحضرة المودع اوبحضرة وكيله ضمنها وان جحدها عند غيرهما لم يضمن عند ابى يوسف وقال زفر يضمن قال فى الينابيع وبقول ابى يوسف نأخذ لان الانسان قد يخفى و ديعته فجحوده فى هذا الموضع من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين (**قوله** فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ من الضمان) لانه لما جحدها حكم له فيما بالملك لثبوت يده عليها لان كل من فى يده شئ فالظاهر انه له فاذا اعترف به لغيره بعد هلاكه لزمه ضمانه وان طلب الوديعة صاحبها فقال المودع قمت فنسيتها فضاعت ضمن وان قال سقطت منى لا يضمن وان قال اسقطتها ضمن (**قوله** وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة عند ابى حنيفة) هذا اذا كان الطريق آمنا اما اذا كان مخوفا يضمن اجماعا وكذا اذا كان الطريق آمنا ونهاه صاحبها عن السفر بها فسافر بها يضمن لان التقييد مفيد لان الحفظ فى المصر ابلغ الا ان يضطر الى ذلك بان قصد السلطان اخذها وقال ابو يوسف و محمد اذا كان لها حمل ومؤنة لم يسافر بها فان سافر بها ضمن لانه يلزم المالك اجرة النقل من بلد الى بلد والظاهر انه لا يرضى بذلك ولابى حنيفة اطلاق الامر والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق آمنا و لهذا يملك الاب والوصى فى مال الصبى ولان الانسان لايلتزم الوديعة ليترك اشغاله والسفر من اشغاله فلا تمنعه الوديعة من ذلك قال صاحب المنظومة * لايضمن المودع بالمسافره * عند انعدام النهى فى المخاطره * وبجعلان هذه مضمونه * فى كل ما لحمله مؤنه * قيد بانعدام النهى والمخاطرة لانه اذا نهاه فخرج بها يضمن اجماعا وكذا اذا كان الطريق مخوفا و اما اذا لم يكن لها حمل ولا مؤنة لايضمن بالمسافرة اجماعا والذى له حمل ومؤنة هو ما كان يحتاج فى حمله الى ظهر او اجرة حمال (**قوله** واذا اودع رجلان عند رجل وديعة ثم حضر احدهما يطلب نصيبه منها لم يدفع اليه شئ منها حتى يحضر الاخر عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يدفع اليه نصيبه) والخلاف فى المكيل والموزون لهما انه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما فى الدين المشترك ولانه يطالبه بتسليم ماسلم اليه وهو النصف ولابى حنيفة انه يطالبه بدفع نصيب

الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه فى المشاع والمفرز المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه اليه لان الديون تقضى بامثالها (**قوله** وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفعه احدهما الى الآخر ولكنهما يقتسمانه و يحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لايقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن صاحبه) وهذا قول ابى حنيفة وعندهما لاحدهما ان يحفظ باذن الآخر فى الوجهين جميعا لانه رضى بامانتهما فكان لكل واحد منهما ان يسلم الى الآخر كما فى مالايقسم ولابى حنيفة انه رضى بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما فوقع التسليم الى الآخر بغير رضى المالك فيضمن الدافع ولايضمن القابض لان موضع المودع عنده لايضمن (**قوله** واذا قال صاحب الوديعة لاتسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لم يضمن) لانه لابد من التسليم اليها فنهيه لايؤثر كما اذا قال لا تحفظها بنفسك ولا فى صندوقك وهذا اذا لم يكن له امرأة سوى التى نهاه عن الدفع اليها والوديعة مما تحفظ على ايدى النساء كذا فى المستصفى (**قوله** وان قال له احفظها فى هذا البيت فحفظها فى بيت آخر من تلك الدار لم يضمن) لان البيتين فى دار واحدة لايتفاوتان فى الجواز و هذا اذا لم يكن البيت الذى حفظها فيه انقص حرزا من البيت الذى امر بالحفظ فيه اما اذا كان البيت الثانى احرز ضمن كذا فى الينابيع (**قوله** وان حفظها فى دار اخرى ضمن) لان حكم الدارين مختلف فى الحرز والحفظ واما اذا تساويا فى الحرز او كانت الثانية احرز لايضمن * مسائل * المودع اذا وضع الوديعة فى الدار فخرج والباب مفتوح فجاء سارق فاخذها ان لم يكن فى الدار احد ضمن لان هذا تضييع الدابة الوديعة اذا اصابها مرض اوجرح فامر المودع انسانا يعالجها فعطبت فصاحبها بالخيار ان شاء ضمن المودع او المعالج فان ضمن المودع لايرجع على احد وان ضمن المعالج ان علم انها ليست له لايرجع عليه وان لم يعلم انها لغيره اوظنها له رجع عليه المودع اذا خاف على الوديعة الفساد ان كان فى بلد قاض دفع امرها اليه واستأذنه فى بيعها وان لم يكن فى البلد قاض باعها وضمن ثمنها لصاحبها وعلى هذا اللقطة رجل غاب عن منزله وترك امرأته فيه وفيه وديعة فلما رجع لم تجد الوديعة ان كانت امرأته امينة لم يضمن وان كانت غير امينة ضمن قال فى الواقعات سوقى قام من حانوته الى الصلاة وفيه ودايع للناس فضاعت لاضمان عليه لانه غير مضيع لما فى حانوته لان جيرانه يحفظونه رجل دفع الى آخر شيئا لينثره فى عرس ان كان دراهم ليس له ان يحبس منها شيئا لنفسه ولاله ان يدفعه الى غيره لينثره ولو نثر بنفسه ليس له ان يلتقط منه وان كان سكرا له ان يدفعه الى غيره لينثره وله ان يلتقط منه وليس له ان يحبس منه شيئا لنفسه كذا فى الواقعات رجل اودع رجلا زنبيلا فيه آلات النجارين ثم جاء يسترده وادعى ان فيه قدوما فذهبت منه وقال المودع قبضت منك الزنبيل ولا ادرى مافيه لاضمان عليه وهل يجب عليه اليمين قالوا لايجب عليه لانه لم يدع عليه صنيعا وكذا

اذا اودع دراهم فى كيس ولم يزنها على المودع ثم ادعى انها كانت اكثر من ذلك فلايمين عليه الا ان يدعى عليه الفعل وهو التضييع او الخيانة المودع اذا قال ذهبت الوديعة من منزلى ولم يذهب من مالى شيئا يقبل قوله مع يمينه خلافا لمالك لانه امين غريب مات فى دار رجل وليس له وارث معروف وخلف شيئا يسيرا يساوى خمسة دراهم ونحوها وصاحب الدار فقير فله ان يأخذها لنفسه لانه فى معنى اللقطة والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب العارية

هى مشتقة من العرية وهى العطية وقيل منسوبة الى العار لان طلبها عار وشنار فعلى هذا يقال العارية بالتشديد لان ياء النسب مشددة والعارة لغة فى العارية قال الحريرى حتى ان بزتى هذه عاره * وبيتى لايطوف به فاره * اى لاتدور وفى الشرع عبارة عن تمليك المنافع بغير عوض وسميت عارية لتعريها عن العوض ومن شرطها ان تكون العين قابلة للانتفاع بها مع بقاء عينها حتى لاتكون عارية الدراهم والدنانير والفلوس الا قرضا والعارية غير لازمة حتى ان للمعير ان يرجع فيها متى شاء وتبطل بموت احدهما (قال رحمه الله العارية جائزة) اى مفيدة لملك المنفعة لانها نوع احسان و فعل خير (**قوله** وهى تمليك المنافع بغير عوض) وهذا قول ابى بكر الرازى وعامة اصحابنا وقال الكرخى هى اباحة المنافع بملك الغير والاول اصح و وجهه ان المستعير يملك ان يعير ولو كانت اباحة لم يجزله ان يعيرها كمن ابيح له طعام لم يجزله ان يبيحه لغيره وجه قول الكرخى انها لو كانت تمليكا لجاز له ان يوجرها كما قلنا فى الاجارة لما كانت تمليكا للمنافع جاز للمستأجر ان يوجرها قلنا امتناع اجارة العارية ليس لانه لايملك المنفعة لكن المعنى ان المعير ملكه المنافع على وجه لاينقطع حقه عنها متى شاء فلو جاز له ان يوجد لتعلق بالاجارة الاستحقاق فقطع حق المستعير منها فلهذا المعنى لم يجز اجارتها (**قوله** وتصح بقوله اعرتك واطعمتك هذه الارض ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة واخدمتك هذا العبد وداري لك سكنى وداري لك عمرى سكنى) اما قوله اعرتك فهو صريح العارية واطعمتك هذا الارض عارية ايضا لانها لاتطعم فعلم انه اراد المنفعة ولهذا لو قال اطعمتك هذا الطعام كان اباحة للعين وقوله منحتك هذا الثوب عبارة عن العارية قال عليه السلام المنحة مردودة ولو كانت تقتضى ملك العين لم تجب ردها المنحة بكسر الميم العطية يقال منحه يمنحه ويمنحه بكسر النون وفتحها اذا اعطاه شيئا كذا فى الصحاح وقوله عمرى بيان للمنفعة وتوقيتها بعمره لانه جعل له سكناها مدة عمره وقوله اذا لم يرد به الهبة راجع الى منحتك وحملتك فاذا كان كذلك ينبغى ان يقول بهما الا انه اراد كل واحد منهما كما فى قوله تعالى عنوان بين ذلك ولم يقل بين ذا لكما وقوله واخدمتك هذا العبد صريح فى تمليك المنفعة لانه اذن له فى استخدامه وقوله وداري لك سكنى اى سكناها لك (**قوله** وللمعير ان يرجع فى العارية متى شاء) لانها تمليك المنافع وهى

تحدث حالا فحالا فا لم يوجد منها لم يتصل به قبض فللمتبرع ان يرجع فيه (**قوله** والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن) قال عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان فان شرط فيها الضمـان كانت مضمونة بالشرط لقوله عليه السلام لصفوان ابن امية حين استعار منه ادرعا قال له صفوان اغصبا تأخذها يا محمد فقال بل عارية مضمونة فاخذها بشرط الضمان وفي اليـنابيع لو قال اعرنى دابتك او ثوبك فان ضاع فانا ضامن له فالشرط لغو ولا يضمن واما الوديعة والاجارة لايضمنان ابدا ولو شرط فيهما الضمان وانما يضمنان بالتعدى كذا فى الكرخى وقوله من غير تعد انمـا قال ذلك لانه اذا تعدى ضمن لان للتعـدى تأثيرا بدليل انه لو حصل فى الوديعة ضمنها فعلى هذا اذا استعار دابة الى موضع سماه فجاوز بها ذلك الموضع فعطبت ضمن قيمتهـا لان الاذن لم يتناول ذلك الموضع فصار بركوبه فيه غاصبا فلهذا ضمن فان رجع بها الى الموضع الذى اسـتعارها اليه فعطبت لم يبرأ من الضمان و قال زفر يبرأ اعتبارا بالوديعة اذا تعدى فيها المودع ثم ازال التعدى ولنا انه قد لزمه الضمان بالتعدى فلا يبرأ من ذلك الا بالرد على صاحبها كالغاصب (**قوله** وليس للمستعير ان يوجر ما اسـتعاره) فان آجره فعطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة والشئ لايتضمن مافوقه ولان مقتضى العارية الرجوع وتعلـق حق المسـتأجر بها يمنع ذلك فلهذا لم يجز فان آجرها ضمن حين سلمها وان شاء المعير ضمن المسـتأجر لانه قبضها بغير اذن المالك ثم ان ضمن المستعير لايرجع على المستأجر لانه ظهر انه آجر ملكه وان ضمن المسـتأجر رجع على الموجر اذا لم يعـلم انه عارية فى يده دفعـا لضرر الغرور بخلاف ما اذا علم (**قوله** وله ان يعيره اذا كان لايختلف باختلاف المستعمل) لان العـارية تمليك المنافع و اذا كانت تمليكا فمن ملك شـيئا جاز له ان يملكه على حسب ما ملك وانما شرط ان لايختلف باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه رضى باستعماله لاباستعمال غيره وانما يجوز له ان يعير اذا صدرت مطلقة بان اسـتعار دابة ولم يسم له شيئا فان له ان يحمل ويعير غيره للحمل وله ان يركب ويركب غيره لانه لما اطلق فله ان يعير حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن لانه قد تعين الاركاب فاما اذا استعارها ليركبها هو او استعار ثوبا ليلبسه هو فاركبها غيره او البسـه غيره فتلف ضمن لانها مقيـدة هنا بركوبه ولبسه وان اسـتعار دارا ليسكنها هو فاعارها غيره فسـكنها لم يضمن لان الدور لاتختلف باختلاف المستعمل (**قوله** وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض) لان الاعارة تمليك المنافع وهذه الاشـياء لاينتفع بها الا باسـتهلاك اعيانها وكذا المعـدود الذى لايتفاوت كالجوز والبيض لانه لاينتفع به الا باستهلاك عينه وانما يكون عارية الدراهم والدنانير قرضا اذا اطلق العارية اما اذا استعارها ليعاير بها ميزانا او يزين بها دكانا كانت عارية لاقرضا فان هلكت من غير تعد لاضمان عليـه (**قوله** واذا اسـتعار ارضا ليبنى فيها اويغرس

نخلا جاز وللمعيران يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس) لان العارية توجب الاسترجاع فيكلف تفريغها (**قوله** فان لم يوقت العارية فلاضمان عليه) يعنى فى نقصان البناء والغرس لان المستعير مغتر غير مغرور حيث اغتر باطلاق العقد من غير ان يستوسق منه بالوعد لانه رضى بالعارية من غير توقيت فلم يكن مغرورا والرجوع انما يجب بالغرور (**قوله** وان وقت العارية فرجع قبل الوقت ضمن المعير مانقص البناء والغرس بالقلع) لانه غره بتوقيت المدة قال فى الهداية اذا وقت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد ويضمن المعير مانقص البناء والغرس بالقلع لانه غره حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالوعد فيرجع عليه وقال الحاكم الشهيد انه يضمن صاحب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون ذلك له لانه ملكه وقالوا اذا كان فى القلع ضرر بالارض فالخيار الى صاحب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل وان استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت اولم يوقت لان للزرع نهاية معلومة فيترك الى ان يستحصد وانما يترك باجرة المثل حتى لا يتضرر المعير مراعاة للحقين وليس كذلك الغرس لانه لانهاية له (**قوله** واجرة رد العارية على المستعير) لان الرد واجب عليه لانه قبضه لمنفعة نفسه وفى الوديعة مؤنة الرد على صاحبها وفى الرهن مؤنة رد الرهن على المرتهن ونفقة المستعار على المستعير وعلف الدابة المستعارة على المستعير والكسوة على المعير ولو استعار عبدا للخدمة فعليه نفقته وان اعاره مولاه فنفقته على المولى فالاستعارة ان يقول اعرنى عبدك والاعارة ان يقول المولى خذ عبدى واستخدمه من غير طلب من المستعير (**قوله** واجرة رد العين المستأجرة على الموجر) لان الواجب على المستأجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة قبضه شاملة للموجر معنى (**قوله** واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب) لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك لانه نقلها من مالكها غصبا (**قوله** واذا استعار دابة فردها الى اصطبل صاحبها فهلكت لم يضمن) وهذا استحسان لان اصطبله يده ولو ردها الى المالك فالمالك يردها الى الاصطبل ولانه اتى بالتسليم المتعارف وفى القياس يضمن لانه لم يردها الى مالكها ولا الى وكيله فكان مضيعا لها ومن استعار دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مشاهرة بخلاف الاجير مياومة لانه ليس فى عياله وكذا اذا ردها مع عبد صاحب الدابة او اجيره لان المالك يرضى به الاترى انه اذا ردها اليه فهو يردها الى عبده وقيل هذا فى العبد الذى يقوم على الدواب وقيل فيه وفى غيره وهو الاصح فان ردها مع اجنبى ضمن وهذا دليل على ان المستعير لا يملك الايداع وقال بعضهم يملك الايداع لانه دون الاعارة (**قوله** وان استعار عينا فردها الى دار المالك ولم يسلمها اليه ضمن وفى نسخة لم يضمن وكذا هو فى شرحه لم يضمن غير انه بعد ذلك اشار الى انه فى آلات المنزل وفى الهداية ان استعار عبدا ورده الى دار

المالك ولم يسلمه لم يضمن فان كانت العارية عقدا او ثوبا لايبرأ حتى يرده الى المعير وهو معنى ماقى متن الكتاب (**قوله** وان رد الوديعة الى دار المالك ولم يسلمها اليه ضمن) وكذا المغصوب لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لايرضى المالك بردها الى الدار ولا الى يد من فى العيال لانه لو ارتضى ذلك لما اودعها بخلاف العوارى لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر لم يردها الا الى المعير لعدم العرف فيه ومن اعار ارضا للزراعة يكتب المعار انك قد اطعمتنى عند ابى حنيفة وعندهما يكتب انك قد اعرتنى لان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى كما فى اعارة الدار وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد لانها تخص الزراعة تنتظم الزراعة وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار فانها لاتعار الا للسكنى * مسائل * قال فى الواقعات رجل استعار دابة فنام المستعير فى المفازة ومقودها فى يده فجاء انسان فقطع المقود وذهب بها لاضمان عليه ولو مد المقود فانتزعه من يده ولم يشعر بذلك ضمن لانه فى الوجه الاول غير مضيع وههنا مضيع وهذا اذا نام مضطجعا اما اذا نام قاعدا لايضمن ولو كان المقود ليس فى يده لانه غير مضيع لان المودع اذا نام قاعدا فسرقت الوديعة لاضمان عليه والمودع والمستعير فى هذا سواء نص على التسوية بينهما السرخسى رجل استعار كتابا ليقرأ فيه فوجد فيه خطأ ان علم ان صاحب الكتاب يكره اصلاحه ينبغى ان لايصلحه لانه تصرف فى مال الغير بغير اذنه وان لم يعلم انه لايكره اصلاحه جاز لانه مأذون له دلالة ولو لم يفعل لا اثم عليه لان الاصلاح غير واجب عليه رجل استعار ثورا فاستعمله ثم تركه فى المرعى فضاع ان علم ان المعير يرضى بكونه هناك يرعى وحده كما هو العادة لايضمن والا ضمن لانه تركه بغير اذنه رجل طلب من آخر ثورا عارية فقال له غدا اعطيك فلما كان من الغد اخذه المستعير بغير اذن صاحبه واستعمله ومات فى يده ضمن لانه اخذه بغير اذنه وان رده فمات عند صاحبه لاضمان عليه امرأة عارت شيئا بغير اذن الزوج ان اعارت من متاع البيت مما يكون على ايدى النساء عادة فضاع لايضمن ولو زلق مستعير السراويل فتخرق لايضمن رجل دخل الحمام فاستعمل آنية الحمام فانكسرت لاضمان عليه وكذا اذا اعطاه صاحب الفقاع كوز الفقاع ليشربه فسقط من يده وانكسر لاضمان عليه لانه اخذه باذنه ولو اتى الى سوق بيع الآنية واخذ اناء بغير اذنه لينظر اليه فسقط من يده فانكسر ضمن لانه غير مأذون فيه والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب اللقيط ﴾

اللقيط اسم لمنبوذ من بنى آدم نبذ خوفا من العيلة اوفرارا من التهمة مضيعه آثم ومحرزه غانم واخذه افضل من تركه وسمى لقيطا باعتبار مآله لما انه يلقط والالتقاط مندوب اليه فيما اذا كان فى المصر وواجب اذا كان فى برية لما فيه من احيائه (قال رحمه الله اللقيط حر)

اى فى جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد لان الاصل فى بنى آدم الحرية والدار دار الاسلام وهى دار الاحرار وان ادعى الملتقط اوغيره انه عبده لايصح الا بالبينة ويجوز شهادته بعد البلوغ اذا كان عدلا ويصح منه العتق والتدبير والكتابة والجناية عليه ومنه كالجناية على الاحرار ويحكم له بالاسلام لانه وجد بين المسلمين فكان من اولادهم وروى ان رجلا التقط لقيطا فجاء به الى على كرم الله وجهه فقال هو حر (**قوله** ونفقته من بيت المال) اذا لم يكن له مال ولاقرابة لان ميراثه للمسلمين وعقله عليه فكانت نفقته فى بيت مالهم وروى ان رجلا جاء الى عمر رضى الله عنه بمنبوذ فقال وجدته على بابى فقال عمر عسى الغوير ابوسا نفقته علينا وهو حر فقوله عسى الغوير ابوسا يدل على ان عمر اتهمه ان يكون ابنه وان البأس جاء من قبله والغوير بلد والبوس القحط والمنبوذ الطفل المرمى فان انفق عليه الملتقط من ماله فهو متطوع ولايرجع به على اللقيط لعدم ولايته عليه الا ان يأمره القاضى ليكون دينا عليه ولايكفى مجرد الامر من القاضى فى الاصح لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب وانما يزول هذا الاحتمال اذا شرط ان يكون دينا عليه ولو لم يأمره القاضى ولكن صدقه اللقيط بعد البلوغ فله الرجوع فان ابا الملتقط ان ينفق عليه وسأل القاضى ان ينقله عنه فللقاضى ان ينقله عنه الى يد عدل اذا اقام البينة انه لقيط وانما شرطت البينة لجواز ان يكون ممن تلزمه نفقته كابنه وعبده فان رجع بعد ذلك الى القاضى بطل برده الى يده فالقاضى بالخيار ان شاء رده اليه وان شاء ابقاه على يد العدل (**قوله** فان التقطه رجل لم يكن لغيره ان يأخذه من يده) لان يده قد سبقت اليه فلم يكن لاحد ان ينزعه الا بيد هى اولى من يده (**قوله** فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله) معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه اما اذا ادعاه فهو اولى به وان ادعاه غير الملتقط انه ابنه فهو للمدعى صدقه الملتقط او كذبه لانه اقر للصبى بما ينفعه لانه يشرف بالنسب و يعير بعدمه (**قوله** فان ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة فى جسده فهو اولى به) لان العلامة تدل على سبق اليد لان الظاهر ان الانسان يعرف علامة ولده وان لم يصف احد هما علامة فهو ابنهما لاستوائهما فى النسب و ان سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه فى زمان لامنازع له فيه الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى قال الجندى اذا ادعاه رجلان احدهما مسلم والآخر ذمى قضى به للمسلم وان كانا مسلين قضى به لمن اقام البينة وان اقاماها جميعا قضى به لهما ولو كان المدعى اكثر من اثنين فعن ابى حنيفة انه جوزه الى خمسة وقال ابو يوسف يثبت من اثنين ولايثبت من اكثر من ذلك وعند محمد يثبت من ثلثة ولا يثبت من اكثر من ذلك وان ادعته امرأة لايصح الا بتصديق الزوج او باقامة البينة لان فيه حمل النسب على الغير وان ادعاه امرأتان واقامت كل واحدة منهما البينة قال ابو حنيفة يجعل ابنهما و عندهما لايكون ابن واحدة منهما لاستحالة ان تلد امرأتان ولدا واحدا و لابى حنيفة ان اثبات النسب لايقتضى اثبات

الولادة وانما يتعلق به احكام اخر من تحريم المصاهرة وحق الحضانة ووجوب الارث (**قوله** واذا وجد فى مصر من امصار المسلمين اوفى قرية من قراهم فادعى ذمى انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما) لان فى اثبات نسبه نفعله وانما جعلناه مسلما لان الكفر الحاق ضرر به فما يكسبه الضرر لايجوز عليه ومايحصل له فيه النفع فهو جائز فصحت دعوته فيما ينفعه دون مايضره (**قوله** وان وجد فى قرية من قرى اهل الذمة اوفى بيعة او كنيسة كان ذميا) البيعة لليهود والكنيسة للنصارى وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما فى هذا المكان او ذميا فى مكان المسلمين اختلفت فيه الرواية ففى رواية كتاب اللقيط اعتبر المكان وفى رواية كتاب الدعوى اعتبر الاسلام ايهما كان الواجد وفى رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد (**قوله** ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه) لانا قد بينا انه حر بالظاهر فلاينتقل عنه بنفس الدعوى الا ان يقيم البينة انه عبده وفى الينابيع اذا ادعى رجل انه عبده وصدقه بعد الادراك ينظر ان جرى عليه احكام الاحرار من قبول شهادته اوحد قاذفه وما اشبه ذلك من الاحكام لايصير عبدا بتصديقه اياه وان لم يجر عليه شئ من احكام الاحرار فهو عبد للذى ادعاه (**قوله** وان ادعى عبدا انه ابنه ثبت نسبه منه وكان حرا)لانا نراعى حصور المنفعة له وثبوت النسب انفعله وكونه رقيقا ضررا عليه فصح مافيه نفعه وبطل مافيه ضرره ولان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك وان ادعاه مملوكان فهو ابنهما ويكون عبدا عند ابى حنيفة وقال محمد هو ابنهما ويكون حرا ولوقال المسلم هو عبدى وقال النصرانى هو ابنى فهو ابن النصرانى ويكون حرا (**قوله** وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهوله) اعتبارا للظاهر وكذا اذا كان مشدودا على دابة وهو عليها) واما اذا كان موضوعا بقربه لم يحكم له به ويكون لقطة وان وجد اللقيط على دابة فهى له وحكى ان لقيطة وجدت ببغداد وعند صدرها رق منشور فيه هذه بنت شقى وشقية * بنت الطباهجة والقلية * ومعها الف دينار جعفرية * يشترى بها جارية هندية * وهذا جزاء من لم يزوج بنته وهى كبيرة * وفى رواية وهى صغيرة (**قوله** ولايجوز تزويج الملتقط اللقيط) لانه لاولاية له عليه من الملك والقرابة والسلطنة والتصرف على الصغير انما هو بالولاية ولا يزوجه الا الحاكم (**قوله** ولاتصرفه فى مال اللقيط) اعتبارا بالام (**قوله** ويجوز ان يقبض له الهبة) لانه نفع محض (**قوله** ويسلمه فى صناعة) لانه من باب تثقيفه واستجلاب المنافع له (**قوله** ويوجره) هذه رواية القدورى وفى الجامع الصغير لايجوز ان يوجره وهو الاصح لانه لايملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها وجناية اللقيط فى بيت المال وميراثه لبيت المال لا للذى التقطه فاذا قتل اللقيط خطأ فالدية على عاقلة القاتل لبيت المال وانما وجبت الدية لانه حر وانما كان لبيت المال لانه لاوارث له الا المسلمون وان قتل عمدا فالامام بالخيار ان شاء قتل القاتل وان شاء صالحه على الدية عندهما وقال ابو يوسف ليس له ان يقتله ولكن يأخذ

منه الدية لان ولاية الامام تثبت بالعقد فهو كالوصى والوصى ليس له ان يقتل وليس للامام ان يعفو فى قولهم جميعا لان فى ذلك اسقاط حق المسلمين من غير بدل والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب اللقطة ﴾

هى باسكان القاف وتحريكها وهى اسم لما يلتقط من المال واخذها افضل من تركها وهذا فى غير الابل والبقر لان ماسواهما يخاف عليه الضياع والتلف ففى اخذه صيانة له (قال رحمه الله اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها) لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو واجب اذا خاف الضياع واذا كان كذلك لاتكون مضمونة عليه وكذا اذا تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما كالبينة وان اقر انه اخذه لنفسه وجب عليه ضمانها وان اخذها ولم يشهد وقال اخذتها للمالك وكذبه المالك فتلفت فى يده ضمنها عندهما وقال ابو يوسف لايضمنها والقول قوله لان صاحب اللقطة يدعى عليه اخذا مضمونا وهو ينكر فكان القول قوله ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ وادعى مايبريه وهو الاخذ لمالكه فلا يبرأ ولو اخذ لقطة ليأكلها او ليمسكها لنفسه لم يبرأ من ضمانها حتى يؤديها الى يد صاحبها وقال زفر اذا ردها الى الموضع الذى اخذها منه برئ لانه قد ردها الى الموضع الذى اخذها منه فاشبه ما اذا اخذها ليردها على صاحبها ثم ردها الى ذلك الموضع ولنا ان الاخذ وقع لنفسه فصار غاصبا والغاصب لايبرأ الا بالرد الى المالك او الى وكيله وكذا الغاصب اذا ركب الدابة ليردها الى صاحبها فتلفت فى ذلك الركوب فهو ضامن لان الاخذ مضمون عليه فلا يبرأ الا بالرد الى يد صاحبها او الى يد وكيله فان اخذ اللقطة ليردها على صاحبها واشهد على ذلك ثم ردها الى موضعها ان كان لم تبرح من مكانه حتى ردها فيه لم يضمن وان ذهب بها ثم رجع اليه فردها ضمن ويكفى فى الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على سواء كانت اللقطة واحدة او اكثر يعنى سواء كانت جنسا واحدا او اجناسا مختلفة ثم اذا اشهد فجاء صاحبها يطلبها فقال قد هلكت فهو مصدق لانه امين حين اشهد والامين لايضمن من غير تعد وقوله اذا اشهد الاشهاد حتم عندهما وقال ابو يوسف لايشترط الاشهاد والخلاف فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد من يشهد اوخاف اذا اشهد ان يأخذه الظلمة فترك الاشهاد لم يضمن اجماعا (قوله فان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا كاملا) وهذه رواية عن ابى حنيفة وقوله اياما معناه على حسب مايرى وقدره محمد فى الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك وروى الحسن عن ابى حنيفة ان التعريف على قدر خطر المال ان كان مائة درهم فصاعدا عرفها حولا وان كانت عشرة دراهم فشهر وان كانت ثلثة دراهم فثلاثة ايام وان كانت دانقا فيوما يعنى اذا كان الدانق فضة اما اذا كان ذهبا فثلاثة ايام

(وان)

وان كانت كسرة اوتمرة ونحوها تصدق بها مكانها وان كان محتاجا اكلهـا وقيل ان هذه المقادير كلها ليست بلازمة وانما يعرفها مدة يقع بها التعريف وعليه الفتوى ثم التعريف انما يكون جهرا فى الاسواق وابواب المساجد وفى الموضع الذى وجدفيه وفى الجامع وان وجد اللقطة رجلان عرفها جميعا واشتركا فى حكمها ولو ضاعت اللقطة من يد ملتقطها فوجدها فى يد آخر فلاخصومة بينه وبينه لان الاول قدارتفعت يده ولوكانا يمشيان فرأى احدهما لقطة فقال لصاحبه هلتها فاخذها لنفسه فهى للآخذ دون الآمر واذا كانت اللقطه شيئا يعلم ان صاحبها لايطلبها كالنوى المبدد فانه يكون اباحة يجوز اخذه من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه قال بعض المشايخ التقاط السنابل فى ايام الحصاد اذا كان قليلا يغلب على الظن انه لايشق على صاحبه لا بأس ان يأخذه من غير تعريف والا فلا يأخذه (**قوله** فان جاء صاحبها والا تصدق بها) اما اذا جاء صاحبها واقام البينة سلمها اليه ايصالا للحق الى مستحقه وذلك واجب واما اذا لم يجئ يتصدق بها ليصل خلفها اليه وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها (**قوله** فان جاء صاحبها) يعنى بعد التصدق بها (فهو بالخيار ان شاء اجاز الصدقة) وله ثوابها (وان شاء ضمن الملتقط) فان ضمنه لم يرجع بها على المسكين لانه بالتضمين ملكها فظهر انه تصدق بملك نفسه فله ثوابها وان ضمن المتصدق عليه لم يرجع به ايضا على الملتقط لان الصدقة عقد تبرع فاذا ضمنها الذى تبرع عليه لم يرجع به على المتبرع (**قوله** ويجوز التقاط الشاة والبقرة والبعير)هذا اذا خاف عليهم التلف والضياع مثل ان يكون البلد فيها الاسد واللصوص اما اذا كانت مأمونة التلف لا يأخذها اما الشاة فلقوله عليه السلام خذها فانما هى لك اولاخيك او للذئب واما الابل فلقوله عليه السلام مالك ولها معها خذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر حتى يأتيها صاحبها فيأخذها (**قوله** فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع) لقصور ولايته (**قوله** وان انفق بامره كان ذلك دينا على صاحبها) لان للقاضى ولاية فى مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر فى الانفاق (**قوله** واذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة منفعة آجرها وانفق عليها من اجرتها) لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه (**قوله** وان لم يكن لها منفعة وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها) لان القاضى ناظر محتاط فله ان يختار اصلح الامرين (**قوله** وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن الحاكم فى ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها) لانه نصب ناظرا وفى هذا نظر من الجانبين وانما يأمره بالانفاق يومين اوثلاثة على قدر مايرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان استدامة النفقة مستأصلة فلانظر فى الانفاق مدة مديدة قال فى الهداية شرط فى الاصل اقامة البينة وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا فى يده فلا يؤمر فيه بالانفاق وانما يؤمر فى الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وان قال لا بينة لى يقول له القاضى انفق عليها

ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا (**قوله** فاذا حضر المالك فللملتقط ان يمنعه منهـا حتى يأخذ النفقة منه) لانه احيـاء ملكه بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه فى يد الملتقط قبل الحبس و يسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس يشبه الرهن (**قوله** ولقطة الحل والحرم سواء) هذا احتراز عن قول الشافعى رحمه الله فان عنده مايلتقط فى الحرم يعرفه ابدا الى ان يجئ صاحبه (**قوله** واذا حضر رجل وادعى ان اللقطة له لم تدفع اليه حتى يقيم البينة) لانه مدع فلا يصدق بغير بينة الا انه اذا دفعهـا اليه جاز لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها فعوف عفاء (**قوله** فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليـه ولا يجبر على ذلك فى القضـاء) وقال مالك و الشـافعى يجبر والعلامة ان يسمى وزن الدراهم وعددهـا ووكاها ووعاها ولو صدقه قيل لا يجبر على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة وقيل يجبر لان الملك ههنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهرا (**قوله** ولا يتصدق باللقطة على غنى) لان الاغنياء ليسوا بمحل للصدقة (**قوله** وان كان الملتقط غنيا لم يجز له ان ينتفع بها) لانه مال الغير فلا يبـاح له الانتفاع به الا برضاه والاباحة للفقير لانه محل للصدقة بالاجماع (**قوله** وان كان فقيرا فلا بأس ان ينتفع بها) لانه ذو حاجة وقال الشـافعى يعرف ابدا و لا يجوز له ان ينتفع بها لقوله عليه السـلام ولا تحل اللقطة (**قوله** و يجوز ان يتصدق بهـا اذا كان غنيا على ابيه وابنه وزوجته اذا كانوا فقراء) لانه لما جاز له ان ينتفع بها اذا كان فقيرا جاز ان يتصدق بها على هؤلاء والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب الخنثى ﴾

هو اسم لمولود له فرج وذكر يورث من حيث مباله فاذا اشتبه حاله ورث بالاحوط حتى ينكشف حاله وكذا اذا لم يكن له فرج ولا ذكر و يخرج الحدث من دبره اومن سرته كذا فى الينـابيع (قال رحمـه الله اذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى وان كان يبول منهما والبول يسبق من احدهما ينسب الى الاسبق) لان السبق من احد الموضعين يدل على انه هو الاصل وانه عدل الى المجرى الآخر لعلة اوعارض (**قوله** وان كانا فى السبق سـواء فلا معتبر بالكثرة عند ابى حنيفة) لان البول يقل ويكثر لاجل ضيق المخرج وسعته فلا دلالة لقلته ولا لكثرته (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد ينسب الى اكثرهما بولا) لان كثرته تدل على انه هو المجرى فى الاصل لان للاكثر حكم الكل فيترجح بالكثرة فان استويا فى الكثرة قالوا جميعا لاعلم لنا بذلك وهو مشـكل ينتظر به الى ان يبلغ (**قوله** فاذا بلغ الخنثى وخرج له لحية اووصل الى النساء فهو رجل) وكذا اذا احتلم كما يحتلم الرجال اوكان له ثدى مستوى

(قوله)

(**قوله** و ان ظهر له ثدى كثدى المراة او نزل له لبن فى ثديه او حاض او حبل اوامكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة) لان هذا من علامات النساء و اما خروج المنى فلا اعتبار به لانه يخرج من المرأة كما يخرج من الرجل كذا فى شرحه و صورة الحبل بان يتمسح بخرقة فيها منى فان قيل ظهور الثديين علامة مستقلة فلا حاجة الى ذكر اللبن قيل لان اللبن قد ينزل ولا ثدى اويظهر له ثدى بحيث لا يتميز من ثدى الرجل فاذا نزل اللبن وقع التميز (**قوله** فان لم يظهرله احدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل) انما قال فهو ولم يقل فهى لانه لوانثه يكون تعيينا لاحد الامرين وقيل انما ذكره لان التذكير هو الاصل لا على التعيين (**قوله** فاذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء) والاصل فى ذلك ان الخنثى المشكل يؤخذله فى جميع اموره بالاحوط فى امور الدين فاذا ثبت هذا قلنا يقف بين صف الرجال والنساء لانه يحتمل ان يكون امرأة فاذا وقف فى صف الرجال افسد عليهم ويحتمل ان يكون رجلا فاذا وقف فى صف النساء افسد عليهم فامر بالوقوف بين ذلك ليأمن الامرين فان وقف فى صف النساء اعاد صلاته لاحتمال انه رجل وان قام فى صف الرجال فصلاته تامة ويعيد الذى عن يمينه والذى عن يساره والذى خلفه بحذائه صلاتهم احتياطا لاحتمال انه امرأة واحب الينا ان يصلى بقناع ويجلس فى صلاته كما تجلس المرأة فان صلى بغير قناع امر بالاعادة لاحتمال انه امرأة قال فى الهداية وهو على الاستحباب وان لم يعد اجزأه ويكره له لبس الحرير والحلى وان ينكشف قدام الرجال والنساء ويكره ان يخلو به غير محرم من رجل اوامرأة وان يسافر بغير محرم من الرجال وان احرم بحج وقد راهق قال ابو يوسف لاعلم لى بلباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس المرأة لان ترك لبس المخيط وهو امرأة فحش من لبسه وهو رجل ولاشئ عليه لانه لم يبلغ وفى شرحه اذا احرم بعدما بلغ بحجة اوعمرة قال ابو يوسف لاعلم لى بلباسه وقال محمد يلبس لباس امرأة ولاشئ عليه لانه لايؤمن ان يكون امرأة فستره اولى من كشفه وينبغى عند محمد انه يجب عليه الدم احتياطا لاحتمال ان يكون ذكرا وان مات قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل ولاامرأة بل يمم فان يممه اجنبى يممه بخرقة وان كان ذارحم محرم منه يممه بخرقة ولايقال هلايشترى له جارية تغسله كما قلتم فى الختان قلنا الميت لايملك فالجارية بعد موته تكون اجنبية وقال شمس الائمة يجعل فى دوائرة ويغسل وهذا كله اذا كان يشتها اما اذا كان طفلا فلا بأس ان يغسله رجل اوامرأة ويسجى قبره ويكفن كما تكفن المرأة فى خمسة اثواب قال فى الينابيع لايقتل الخنثى باردة ويحد فى القذف ويقطع فى السرقة اذا كان قد بلغ ولايحد قاذفه لانه بمنزلة المجبوب وقاذف المجبوب لاحد عليه ولاقصاص فى اطرافه ويجب فيه دية الانثى اذا قتل خطأ (**قوله** وتبتاع له امة تختنه ان كان له مال) لانه يباح لمملوكته النظر اليه لانه اذا كان رجلا فامة الرجل تنظر اليه وان كان امرأه فالمرأة تنظر الى المرأة وهذا اذا كان يشتها اما اذا

كان لايشتهيها جاز للرجال و النساء ان يختنوه (**قوله** فان لم يكن له مال ابتاع له الامام من بيت المال امة تختنه فاذا ختنته باعها الامام ورد ثمنها فى بيت المال) لان شرائها انما هو للحاجة وبعد فراغها زالت الحاجة (**قوله** فان مات ابوه وخلف ابنا وخنثى فالمال بينهما عند ابى حنيفة على ثلثة اسهم للابن سهمان وللخنثى سهم وهو ابنة عنده فى الميراث الا ان يتبين غير ذلك) يعنى الا ان يتبين ان نصيب الانثى اكثر من نصيب الذكر فيعطى حينئذ نصيب ذكر وذلك فى مسائل منها اذا ماتت المرأة عن زوج وابوين وولد خنثى فالمال بينهم على اثنى عشر للزوج ثلثة وللابوين اربعة وللخنثى خمسة اذ لو كان انثى لكان له ستة وكانت تعول المسئلة الى ثلاثة عشر ومنها اذا ماتت عن زوج واخ لام وخنثى لاب وام من ستة للزوج ثلاثة وللاخ للام سهم والباقى للخنثى وهو سهمان ولو كان انثى لكان لها ثلثة ومنها اذا ماتت عن زوج واخت لاب وام وخنثى لاب من اثنين للزوج النصف سهم وللاخت النصف سهم ولاشئ للخنثى بالاجماع لان الخنثى متى ورث فى حال دون حال لايرث بالشك (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد للخنثى نصف ميراث رجل ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبى) واسمه عامر ابن شراحيل (**قوله** واختلفا فى قياس قوله) يعنى قول الشعبى فقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة للابن اربعة وللخنثى ثلثة ووجهه ان الابن يستحق الكل اذا انفرد والخنثى ثلثة ارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب بثلاثة وذاك باربعة لان نصيب الابن اربعة ارباع ونصيب الخنثى ثلثة ارباع (**قوله** وقال محمد الميراث بينهما على اثنى عشر للابن سبعة وللخنثى خمسة) ووجهه ان يقول لو كان ذكرا لكان له النصف ولو كان انثى كان له الثلث فيعطى نصف النصف ونصف الثلث فيحتاج الى حساب لنصفه نصف ولثلثه نصف واقله اثنا عشر فيعطيه نصف النصف وهو ثلثة ونصف الثلث وهو سهمان فذلك خمسة وللابن سبعة وطريق اخرى ان تقول لو كان ذكرا كانت من اثنين ولو كان انثى كانت من ثلاثة فاضرب احدهما فى الاخرى يكون ستة فالنصف بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فيكون للخنثى سهمان وللابن اربعة ثم اقسم النصف الثانى بينهما نصفين فيحصل للخنثى ثلثة الى هذين السهمين يكون خمسة وان شئت قلت لو كان الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين وان كان انثى فهو اثلاث فاحتجت الى شئ له نصف وثلث وذلك ستة ففى حال المال بينهما نصفان للخنثى ثلثة وللابن ثلاثة وفى حال اثلاث للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك فى السهم الزائد فيتنصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعفه على ماتقدم فثلثة من سبعة اكثر من خمسة من اثنى عشر لانك لو زدت نصف السبع على ثلاثة اسباع يصير نصف المال والخمسة لاتصير نصف المال الا بزيادة سهم من اثنى عشر وذلك نصف السدس وهو اكثر من نصف السبع فثبت ان ماقاله ابو يوسف انفع للخنثى والطريق الواضح ان يضرب السبعة فى الاثنى عشر حيث لاموافقة بينهما يكون اربعة وثمانين ثم اضرب من له شئ فى اثنى

عشر فيكون للخنثى ستة وثلثون واضرب من له شئ من اثنى عشر فى سبعة وللخنثى خمسة
من اثنى عشر مضروبة فى سبعة يكون خمسة وثلثين فظهر ان التفاوت سهم من اربعة وثمانين
وهو نصف سدس سبع والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب المفقود ﴾

هو الذى يخرج فى جهة فيفقد ولا يعرف جهته ولا موضعه ولا يستبين امره ولا حياته
ولا موته اوياسره العدو ولا يستبين موته ولا قتله ولا حياته (قال رحمه الله اذا غاب الرجل
ولم يعرف له موضع ولم يعلم احى هو اوميت نصب القاضى من يحفظ ماله ويقوم عليه
ويستوفى حقوقه) لانه نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة
لانه عاجز عن حفظ ماله فصار كالصبى والمجنون وقوله ويستوفى حقوقه يعنى الديون
التى اقربها غريم من غرمائه ويستوفى غلاته ويتقاضاها ويخاصم فى دين وجب بعقده ولا
يخاصم فى الذى تولاه المفقود ولا فى نصيب له فى عقارا وعروض فى يد رجل لانه ليس بمالك
ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضى وانه لايملك الخصومة بلا خلاف
وانما الخلاف فى الوكيل بالقبض من جهة المالك فى الدين وما كان يخاف عليه الفساد من مال
المفقود امر القاضى ببيعه كالثمار ونحوها وما لايخاف عليه الفساد لايباع لا فى نفقة ولا
فى غيرها لان القاضى لا ولاية له على الغائب الا فى حفظ ماله وما لايخاف عليه الفساد
محفوظ بنفسه قال الجندى المفقود ميت فى حق نفسه حى فى حق غيره ومعنى قوله ميت
فى حق نفسه لانه لايرث من غيره لجواز انه قدمات قبل موت مورثه فلا يرث بالشك
وحى فى حق غيره حتى انه لايورث منه ولا يقسم ماله بين ورثته لانا عرفنا المال له بيقين
فلا يزول عنه بالشك وكذا لاتبين منه امرأته لانا عرفنا النكاح قائما بينهما فلا يزول
بالشك وقد قيل ان المفقود حى فى حق نفسه ميت فى حق غيره على عكس الاول اما كونه
حيا فى حق نفسه فانا لانزيل املاكه عنه لاستصحاب الحياة فيه وميت فى حق غيره حتى
لانورثه من غيره لانا لانتيقن حياته فلا نورثه بالشك (**قوله** وينفق على زوجته واولاده
من ماله) يعنى اولاده الصغار وكذا ينفق على ابويه من ماله وعلى جميع قرابة الولاء
والاصل ان كل من يستحق النفقة فى ماله حال حضرته بغير قضاء القاضى ينفق عليه
من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لايستحقها حال حضرته الا
بالقضاء لاينفق عليه من ماله فى غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب
لايجوز فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من اولاده الكبار والزمنا من الذكور الكبار
ومن الثانى الاخ والاخت والخال والخالة وقوله من ماله يعنى الدراهم والدنانير والكسوة
والمأكول فاما ماسوى ذلك من الدور والعقار والحيوان والعبيد فلا يباع الا الاب فانه
يبيع المنقول فى النفقة عند ابى حنيفة ولا يبيع غير المنقول وعندهما لايبيع شيئا (**قوله**

ولا يفرق بينه و بين امرأته) وقال مالك اذا مضت اربع سنين يفرق القاضى بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضى الله عنه هكذا قضى فى الذى استهوته الجن فى المدينة وكفى به اماما وقدوة ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق بينهما بعد مضى مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار اخر المقدار منهما الاربع من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين كذا فى النهاية ولنا قوله عليه السلام فى امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان وقول على رضى الله عنه هى امرأته ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق خرج بيانا للبيان المذكور فى المرفوع وعمر رضى الله عنه رجع الى قول على ولو قضى فى امرأة المفقود على قول عمر لا ينفذ لانه قد صح رجوع عمر الى قول على رضى الله عنهما وكان الامام السمرقندى يفتى بانه ينفذ كذا فى الفتاوى الظهيرية (**قوله** فاذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته واعتدت امرأته) هذه رواية الحسن عن ابى حنيفة وفى ظاهر الرواية يقدر بموت الاقران وفى المروى عن ابى يوسف بمائة سنة وقدره بعضهم بتسعين سنة فاذا حكم بموته وجب على امرأته عدة الوفاة من وقت الحكم بموته (**قوله** وقسم ماله بين ورثته الموجودين فى ذلك الوقت) كانه مات فى ذلك الوقت معاينة (**قوله** ومن مات قبل ذلك لم يرث منه) لانه قبل الحكم بموته مبقا على الحيوة (**قوله** ولا يرث المفقود من احد مات فى حال فقده) لما بيناه انه ميت فى حق غيره فلا يرث فى كونه ميتا فى حق غيره بل يوقف نصيبه ولا يصرف لما عليه من الحقوق وكذا اذا اوصى له بوصية كانت موقوفة لانه يحتمل ان يكون ميتا فلا يصح ويحتمل ان يكون حيا فيصح فلهذا وقفت والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب الاباق ﴾

الاباق هو التمرد والانطلاق وهو من سوء الاخلاق ورداءة الاعراق ورده الى مولاه احسان وهل جزاء الاحسان الا الاحسان واخذ الآبق افضل من تركه فى حق من يقوى عليه لما فيه من احيائه قال الثعالبى الآبق الهارب من غير ظلم السيد له فان هرب من الظلم لا يسمى آبقا بل يسمى هاربا فعلى هذا الاباق عيب والهرب ليس بعيب (قال رحمه الله اذا آبق المملوك فرده رجل على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فله عليه جعل اربعون درهما) هذا استحسان والقياس انه لا يجب شئ الا بالشرط واما رد العبد الضال او الشاة او البعير فلا شئ فيهم (**قوله** وان كان رده من اقل من ذلك فبحسابه) وفى الهداية يقدر الرضخ فى الرد عن مادون الثلاث باصطلاحهما او يفوض الى رأى القاضى وقيل يقسم الاربعين على الثلاثة الايام وان جاء بالآبق رجل الى مولاه فانكر مولاه ان يكون آبقا فالقول قول المولى لانه يدعى برده وجوب حق على المولى وهو ينكره فان اقام بينة انه آبق من مولاه او ان مولاه اقر بذلك قبلت بينته و يجب الجعل فى رد المدبر وام الولد

اذا كان فى حيـاة المولى فان مات المولى قبل ان يصل بها فلا شئ له لانهمـا عتقا بموته ويجب الجعل فى رد المأذون لانه عبـد و اباقه حجر عليه وان ابق المكاتب فرده رجل على مولاه فلا شئ له لان المكاتب فى يد نفسـه فلم يستفد المولى ملكازال عنه بالاباق فان كان الراد اثنين والعبد واحد فجعل الواحد بينهما وكذا اذا كان السيد اثنين والعبد واحدا فالجعل بينهما على قدر الملك وان كان العبد اثنين والسيد واحدا فعليه جعلان ولمن جاء بالآبق ان يمسـكه بالجعل فان هلك فى يده فلا ضمان عليه اذا كان يمسكه بالجعل وكذا لاجعل له لان الجعل سقط بالهلاك وان جاء بالآبق فوجد السيد قدمات فالجعل فى تركته فان كان على المولى دين يحيط بماله فله الجعل وهو احق بالعبد حتى يعطى الجعل وان لم يكن له مال غيره بيع العبد وبدئ بالجعل ثم قسم الباقى بين الغرماء وان كان الراد ذارحم محرم من المولى كالاخ والعم والخال وسائر ذوى الارحام ان كان فى عياله فلا جعل له وان لم يكن فى عياله فله الجعل وان وجد الرجل عبد ابيه فرده فلا جعل له سواء كان فى عياله اولم يكن وكذا المرأة والزوج وان وجد الاب عبد ابنه ان لم يكن فى عيـاله فله الجعل وان كان فى عياله فلا جعل له قال فى الهداية اذا كان الراد ابا للمولى اوابنه وهو فى عياله اورده احد الزوجين على الآخر فلا جعـل له لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة و ان ابق عبد الصبى فرده انسان فالجعل فى مال الصبى واما اذا رده وصيه فلا جعل له لانه رده الى يد نفسه وان ردالسـلطان آبقا على مولاه فلا جعل له لانه فعل ماهو واجب عليه كالوصى كذا فى الينابيع (**قوله** وان كانت قيمته اقل من اربعين درهمـا قضى له بقيمته الا درهما) هذا قولهما وقال ابو يوسف يجب له اربعون درهما وان كانت قيمته درهما واحدا لان التقـدير بالاربعين ثبت بالنص فلا ينقص عنها لان الصحابة حين اوجبوا لم يفصلوا بين قليل القيمة وكثيرها ولهما ان المقصود حمل الغير على الرد ليحيى مال المالك فينقص درهما ليسلم للمالك شئ تحقيقا للفائدة (**قوله** وان ابق من الذى رده فلا شئ عليه) لانه امانة فى يده لكن هذا اذا اشهد حين اخذه وفى بعض النسخ فلا شئ له وهو صحيح لانه فى معنى البايع من المالك ولهـذا كان له ان يحبس الآبق حتى يستوفى الجعل بمنزلة البايع يحبس المبيع لاستيفا الثمن ولهذا اذا مات فى يده لا شئ له وان اعتقه المولى فى حال اباقه وجاءبه رجل لم يستحق شيئامن الجعل لان الملك زال بالعتق فصار كانه ردحرا وان اعتقه حين اداه فله الجعل لانه بالعتق قابض له فصـاركما لوقبضه ثم اعتقه وكذا اذا باعه من الراد كان له الجعـل لانه لايتمكن من بيعه الا بعد قبضه وبقبضه يستحق الجعل ولانه قد سـلم له البدل و لومات العبد قبل ان يرده فلا شئ له ثم ان كان اشهد عليه حين اخذه فلا ضمان عليه لانه لما اشهد صار اخذه على وجه الامانة فلا يضمن الا بالتعدى وان لم يشهد ضمن عندهما وقال ابو يوسف لا ضمان عليه (**قوله** و ينبغى ان يشهد اذا اخذه انه يأخذه ليرده على مولاه) لانه يجوز ان يكون اخذه لنفسه فاشرطت الشهادة لتزول

التهمة قال فى الهداية الا شهاد حتم فى قول ابى حنيفة ومحمد حتى لورده امن لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه واذا جاء بالآبق الى مولاه فوهبه له قبل ان يقبضه فلا جعل له و ان قبضه ثم وهبه فله الجعل وان ادخله مصر مولاه فابق قبل ان يصل به الى مولاه فلا جعل له فان جاءبه رجل بعد ذلك فللذى جاءبه الجعل اذا رده من مسيرة ثلثة ايام ولا شئ للاول قال فى شرحه و يجوز عتق الآبق عن ظهاره اذا كان حيا لانه باق على ملكه ولا يجوز بيعه الا ممن هو فى يده لانه غير مقدور على تسليمه و انما جاز بيعه على من هو فى يده لانه قادر على قبضه (**قوله** وان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن) و اباقه لا يخرجه من الرهن والرد فى حياة الراهن و بعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين اواقل منه فان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقى على الراهن لان حقه تعلق بالقدر المضمون ثم ان كانت قيمته والدين سواء وادى الراهن الجعل حسب قضاء من دين المرتهن ولو كان الآبق امة ومعها ولد رضيع فالجعل واحد ولا عبرة بالولد كذا فى الينابيع والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب احياء الموات ﴾

ارض الموات هى التى لم تكن ملكا لاحد ولم تكن من مرافق البلد وكانت خارج البلد قربت من البلد او بعدت (قال رحمه الله الموات مالا ينتفع به من الارض لانقطاع الماء عنه اولغلبة الماء عليه اوما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة) بان صارت سبخة اوبرية لان الانتفاع يدل على الحيوة (**قوله** فما كان منها عاديا لا مالك له اوكان مملوكا فى الاسلام ولا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية اذا وقف انسان فى اقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت منه فهو موات) العادى هو ما تقدم خرابه لامكان لعاد لان جميع الموات لم يكن لعاد و قوله اذا وقف انسان فى اقصى العامر يعنى انسانا جهورى الصوت وهذا الذى اختاره الشيخ قول ابى يوسف وذكر الطحاوى ان ما ليست ملكا لاحد ولا هى من مرافق البلد وكانت خارجة البلد سواء قربت اوبعدت فهو موات وهو قول محمد فابو يوسف اشترط البعد لان الظاهر ان ما يكون قربا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة (**قوله** من احياه باذن الامام ملكه وان احياه بغير اذن الامام لم يملكه عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف و محمد يملكه) لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهى له و لابى حنيفة قوله عليه السلام ليس للمرء الا ماطابت به نفس امامه ولانه حق للمسلمين فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام كمال بيت المال ثم عند ابى حنيفة اذا لم يملكها بالاحياء وملكه اياها الامام بعد الاحياء تصير ملكا له والاولى للامام ان يجعلها له اذا احياها ولا يستردها منه وهذا اذا ترك الاستيذان جهلا اما اذا تركه تهاونا بالامام كان له ان يستردها زجرا

له فاذا تركهـا له الامام تركهـا بعشر او خراج وفى الهداية يجب فيها العشر لان ابتداء توظيف الخراج على المسـلم لا يجوز الا اذا اسقاها بماء الخراج حينئذ يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء (قوله ويملك الذمى بالاحياء كما يملك المسلم) لان الاحياء سبب الملك الاان عند ابى حنيفة اذن الامام من شرطه (قوله ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين اخذها الامام منه ودفعها الى غيره) حجر بالتشـديد ويروى بالتخفيف ايضا لانه اذا ترك عمارتها ثلث سنين فقد اهملها والمقصود من دار الاسلام اظهار عمارة اراضيها تحصيلا لمنفعة المسلمين من حيث العشر اوالخراج ولان التحجير ليس باحيـاء يملك به وانما الاحياء هو العمـارة والتحجير انما هو للاعلام سمى به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الحجارة حوله اويعلمونه بحجر غيرهم عن احيائه وانمـا قدر بثلث سنين لان الغالب ان الاراضى تزرع فى السنة مرة واكثر ماجعل للارتياف حبس مايستدل به على الرغبة والاختيار الثلاث وهى الثلاث من ذلك النوع فاذا تركها هذا القدر فالظاهر انه قصد اتلافها وموتها فوجب على الامام ازالة يده عنها وهذا كله ديانة اما اذا احياها غيره قبل مضى هذه المدة ملكها وانما هذا للاسـتيام فيكره ولو فعـله جاز العقد (قوله ولا يجوز احياء ماقرب من العامر ويترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصادهم ولخنطتم) لتحقـق حاجتهم اليهـا فلاتكون موتا لتعلق حقهم بها (قوله ومن حفر بئرا فى برية فله حريمها) معناه اذا حفر فى ارض موات باذن الامام عند ابى حنيفة وباذنه وغير اذنه عندهما لان حفر البئر احياء ولان حريم البئر كفناء الدار وصاحب الدار احق بفناء دائره فكذا حريم البئر (قوله فان كان للعطن فحريمها اربعون ذراعا) يعنى من كل جانب اربعون هو الصحيح عطنا لماشيته فان كان الحبل الذى ينزع به يجاوز الاربعين فله منتهى الحبل لان الحاجة داعية الى ذلك كذا فى شرحه (قوله وان كانت للناضح فستون ذراعا) هذا عندهما وقال ابو حنيفة اربعون كما فى العطن والكلام فى طول الحبل كالكلام فى العطن وعلى قولهما ستون من كل جانب ذكر الجندى والذراع المعتبر يزيد على ذراع العامة بقبضة والناضح البعير الذى يستق عليه الماء (قوله وان كانت عينا فحريمها بثلثمائة ذراع) وفى الهداية خمسمائة ذراع لان العين يستخرج للزراعة فلابد من موضع يجرى فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن نهر يجرى فيه الى المزرعة فلهذا قدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة من كل جانب (قوله ومن اراد ان يحفر فى حريمها بئرا منع منه) كى لا يؤدى الى تفويت حقه والاخلال به فان حفر فللاول ان يكبسها تبرعا فان اراد ان يأخذ الثانى بكبسها قيل له ذلك لان حفره جناية منه كما فى الكناسة يلقيها فى دار غيره فانه يؤخذ برفعها وقيل يتضمنه النقصان ثم يكبسها لنفسه وهو الصحيح وان حفر الثانى بئرا وراء حريم الاولى فذهب ماء البئر الاولى فلا شئ عليه لانه غير متعد فى الحفر فللثانى الحريم من الجوانب الثلثـة دون الاول لسـبق ملك الحافر الاول فيه والشجرة تغرس فى ارض موات لها حريم ايضا حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا فى حريمه لانه يحتاج

الى حريم له يجد فيه ثمره ويضعه فيه وهو مقدر بخمسة اذرع كذا فى الهداية (قوله وما ترك الفرات ودجلة وعدل عنه الماء فان كان يجوز عوده اليه لم يجز احياؤه) لحاجة العامة الى كونه نهرا (قوله وان كان لايجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر يتملكه من احياه باذن الامام) اشتراط اذن الامام انما هو قول ابى حنيفة (قوله ومن كان له نهر فى ارض غيره فليس له حريم عند ابى حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقال ابو يوسف ومحمد له مسناة يمشى عليها ويلقى عليها طينه) لان النهر لاينتفع به الا بحريم يلقى عليه طينه ويجتاز عليه الى النهر لينظر مصالحه فكان الظاهر ان الحريم له ولانه يحتاج الى المشى لتسييل الماء عنه ولايمكنه المشى عادة فى بطن النهر ولايمكنه القاء الطين الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر ولابى حنيفة ان الحريم فى البئر عرفناه بالاثر ولان الانتفاع بالماء فى النهر ممكن بدون الحريم ولايمكن فى البئر الا بالاستقاء والاستقاء لا بالحريم قوله مسناة وهو الطريق وقيل هو الزبير بلغتنا فعند ابى يوسف له قدر نصف نظير النهر من كل جانب وعند محمد قدر جميعه من كل جانب وثمرة الخلاف ان ولاية الغرس لصاحب الارض عند ابى حنيفة وعندهما لصاحب النهر واما القاء الطين فى النهر عند ابى حنيفة فاختلف فيه المشايخ قال بعضهم ينقله الى موضع غير مملوك لاحد وقال بعضهم له ان يلقيه على المسناة ما لم يفحش واما المرور فقد قيل يمنع منه عنده وقيل لايمنع للضرورة وقال ابو جعفر نأخذ بقوله فى الغرس وبقولهما فى القاء الطين والله اعلم

﴿ كتاب المأذون ﴾

الاذن عبارة عن فك الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه بعد الاذن بقى اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانحجاره عن التصرف لحق المولى كى لايتعلق الدين برقبته وكسبه وذلك مال المولى فلابد من اذنه كى لايبطل حقه من غير رضاه (قال رحمه الله اذا اذن المولى لعبده فى التجارة اذنا عاما جاز تصرفه فى سائر التجارات) بان يقول له اذنت لك فى التجارة ولايقيده (قوله يبيع ويشترى) يعنى بمثل القيمة وبنقصان لايتغابن فيه عند ابى حنيفة وبنقصان يسير اجماعا ولايجوز عندهما بالغبن الفاحش لانه بمنزلة التبرع فلا ينتظمه الاذن بخلاف اليسير لانه لايمكنه الاحتراز عنه ولابى حنيفة انه متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الصبى المأذون له فان حابا العبد المأذون فى مرض موته يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين فان كان فمن جميع مابقى لان الاقتصار فى الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد وان كان الدين محيطا بما فى يده يقال للمشترى اد جميع المحاباة والا فاردد المبيع كما فى الحر وله ان يسلم ويقبل السلم لانه تجارة وله ان يوكل بالبيع والشراء لانه قد لايتفرغ بنفسه (قوله ويرهن ويسترهن) لانهما من توابع التجارة فانها ايفاء واستيفاء ويملك ان يستأجر

(الاجراء)

لاجراء والبيوت لانه من صنيع التجار ويأخذ الارض مزارعة لان فيه تحصيل الربح وله ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه من عادة التجار وله ان يوجر نفسه عندنا خلافا للشافعي وليس له ان يبيع نفسه لانه يتحجر ولا ان يرهن نفسه لانه يحبس فلا يحصل مقصود المولى ما لاجارة فلا يتحجر بها ويحصل بها المقصود وهو الربح (**قوله** وان كان اذن له في نوع بعينه دون غيره فهو مأذون له في جميعها) مثل ان يأذن له في البز فانه يجوز فيه وفي غيره وقال زفر لا يكون مأذونا له الا في ذلك النوع لان الاذن توكيل وانابة من المولى ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر وعند ذلك يظهر مالكية العبد فلا يختص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل فانه يتصرف في مال غيره وان وقت له الاذن مثل ان يقول اذنت لك شهرا في التجارة فهو مأذون له ابدا حتى يحجر عليه لان اذنه اطلاق من حجر فلا يتوقف التصرف فيه كالبلوغ والعتق وكذا اذا رآه المولى يبيع ويشتري فلم ينهه وسكت عن ذلك كان اذنا لانه يتصرف لنفسه وللمولى حق في تصرفه فصار سكوته رضى به كما ان المشتري لما كان متصرفا لنفسه وللشفيع حق في تصرفه كان سكوته عن الطلب اسقاطا لحقه كذا هذا ولا يشبه هذا اذا رأى رجلا يبيع له شيئا فسكت عنه لم يكن سكوته اذنا في جواز بيعه لان بايع عبد غيره انما يصح تصرفه بالتوكيل فاذا لم يوجد منه الرضى بالتوكيل لم يصح بيعه وان قال له اجر نفسك او اقعد قصارا او صباغا فهو اذن له في التجارة وله ان يتصرف في ذلك وفي غيره لان الاجارة من التجارة وذكر بعض التجارة اذن له في جميعها (**قوله** وان اذن له في شيء بعينه فليس بمأذون له) لانه استخدام مثل ان يأمره بشراء ثوب للكسوة وطعام لاهله وهذا لانه لو صار مأذونا بهذا ينسد عليه باب الاستخدام ولو قال له اذا جاء غد فقد اذنت لك في التجارة صار مأذونا له اذا جاء غد وكذا اذا قال لرجل اذا جاء غد فانت وكيلي فجاء غد فانه يكون وكيلا ولو قال لوكيله اذا جاء غد فقد عزلتك او قال لعبده المأذون اذا جاء غد فقد حجرت عليك او قال للمطلقة الرجعية اذا جاء غد فقد راجعتك فانه لا يصح هذا كله ولا يصير الوكيل معزولا ولا العبد محجورا ولا المطلقة مزوجة ثم العبد لا يصير مأذونا الا بالعلم حتى لو قال المولى اذنت لعبدي في التجارة وهو لا يعلم لا يصير مأذونا في التجارة كالوكالة ولو قال بايعوا عبدي فقد اذنت له في التجارة فبايعوه والعبد لا يعلم بان المولى يصير مأذونا في رواية كتاب المأذون ومن اصحابنا من قال يكون مأذونا من غير خلاف والحجر عليه لا يصح الا اذا علم فاما اذا لم يعلم لا يصير محجورا وان حجر عليه في سوقه وهو لا يعلم ان اخبره رجلان او رجل وامرأتان عدلين كانا او غير عدلين او وجد عدل وامرأة عدلة صار محجورا بالاجماع وان كان المخبر واحدا غير عدل لا يصير محجورا الا اذا صدقه وعندهما يتحجر سواء صدقه او كذبه اذا ظهر صدق الخبر وان كان المخبر رسولا صار محجورا بالاجماع صدقه او كذبه (**قوله** واقرار المأذون بالديون والغصوب جائز) وكذا بالودائع اذا اقر باستهلاكها لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته وهذا اذا كانت الديون

ديون التجارة اما المهر والجناية فانه متعلق برقبته يستوفى منه بعد الحرية ولا يستوفى من رقبته والمراد من الرهن ما كان من التزويج بغير اذن المولى ولو اقر بمهر امرأة وصدقته فانه لا يصح فى حق المولى ولا يؤاخذه الا بعد الحرية وان اقر انه افتض حرة او امة بكرا باصبعه فعندهما لا يلزمه فى الحال الا بتصديق المولى وهذا اقرار بجناية وقال ابو يوسف هو اقرار بالمال و يؤخذ به فى الحال قال فى المنظومة فى مقالات ابى يوسف رحمه الله لو قال مأذون ازالت اصبعى عذرتها يؤخذ للحال اسمع ولم يصرح بما ذا يجب عليه قال فى المصفى يحتمل ان يكون بالمهر كما اذا دفع اجنبية فسقطت فذهبت عذرتها يجب عليه مهر مثلها (**قوله** وليس له ان يتزوج ولا يزوج مماليكه) لان التزويج ليس من التجارة والاذن انما ينصرف الى التجارة واذا لم يصح ولم يجزه المولى فسد فاذا دخل بها فالمهر عليه بعد الحرية لانه لزمه بسبب غير ثابت فى حق المولى واما تزويجه لمماليكه فان زوج عبده لم يجز اجماعا لان فيه ضررا بدلالة انه يستحق رقبته بالمهر والنفقة وان زوج امته فكذلك لا يجوز ايضا عندهما وقال ابو يوسف يجوز لانه يحصل المال بمنافعها فاشبه اجارتها ولهما ان التزويج ليس من الاجارة وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك شركة عنان قال فى المنظومة فى مقالات ابى يوسف رحمه الله ويملك المأذون تزويج الامة* وصاحب العنان والمضاربة * قيد بالمأذون لان المكاتب يملك ذلك اجماعا وقيد بالامة لانه لا يجوز لهم تزويج العبد اجماعا وقيد بالعنان لان المفاوض يملك ذلك اجماعا (**قوله** ولا يكاتب) لانه ليس من التجارة لان التجارة مبادلة المال بالمال والبدل فى الكتابة مقابل بفك الحجر فلم تكن تجارة الا ان يجيز المولى ولا دين عليه لان المولى قد ملكه ويصير العبد نائبا عنه وترجع الحقوق الى المولى لان الوكيل فى الكتابة سفير عنه فاذا كاتب ولا دين عليه فاجازه المولى جاز فاذا اجاز فمال الكتابة للمولى لا سبيل للعبد على قبضه لان حقوق عقد الكتابة لا تتعلق بالعاقد وقبض مال الكتابة من حقوق العقد فان دفع المكاتب الى العبد لا يبرأ الا ان يوكله المولى بقبضها فحينئذ يجوز ويعتق المكاتب فان لحق المأذون دين بعد ما اجازه المولى فالكتابة للمولى ليس للغرماء فيها شئ لان الكتابة لما صحت بالاجازة خرج العبد من كسب المأذون وصار فى يد المولى وما اخذه المولى من كسب العبد قبل الدين لا يتعلق به حق الغرماء وان كان المأذون كاتب وعليه دين قليل او كثير فالكتابة فاسدة وان اجازها المولى لان المولى لا يملك التصرف فى كسب العبد مع وجود الدين فلا يملك اجازة الكتابة (**قوله** ولا يعتق على مال) لانه لا يملك الكتابة فالعتق اولى لان العتق تبرع ولا يقرض لانه تبرع كالهبة قال عليه السلام قرض مرتين صدقة مرة (**قوله** ولا يهب بعوض ولا بغير عوض) ولا يتصدق لان ذلك تبرع وليس له ان يكفل بالنفس ولا بالمال الا باذن المولى فان اذن له المولى جاز اذا لم يكن عليه دين اما اذا كان مديونا فلا يجوز واما المكاتب فلا يجوز كفالته ولو اذن له المولى فان كفل لا يؤخذ بها فى الحال ويؤخذ بها بعد الحرية وللمأذون

(ان يعير)

ان يعير الدابة والثوب لانه من عادة التجارة وله ان يدفع المال مضاربة وان يأخذ المال مضاربة ويجوز ان يشارك شركة عنان لانها تنعقد على الوكالة دون الكفالة وهو يملك ان يوكل ويتوكل ولا يجوز ان يشارك شركة مفاوضة لانها تنعقد على الكفالة وهو لا يملكها ويجوز ان يأذن لعبده فى التجارة (**قوله** الا ان يهدى اليسير من الطعام او يضيف من يصله) لانه من عادة التجار بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له وعن ابى يوسف ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام لا بأس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا بأس ان تتصدق المرأة من بيت زوجها بالشئ اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع منه فى العادة ولا يجوز بالدراهم والثياب والاثاث (**قوله** وديونه متعلقة برقبته يباع فيها للغرماء الا ان يفديه المولى) والمراد دين التجارة اوما فى معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار وضما الغصوب والوديع اذا جحدها وما يجب من العقر بوطئ المشتراة بعد الاستحقاق اوعقر دابة اوخرق ثوبا اما الدين الثابت بغير ذلك كالمهر والجناية فهو متعلق بذمته يستوفى منه بعد الحرية ولا يتعلق برقبته وقوله يباع فيها يعنى يبيعه الحاكم وليس للمولى ان يبيعه لان الملك للمولى وللغرماء فيه حق وفى بيعه اسقاط حقهم لانهم قد يختارون ترك البيع ليستوفوا من كسبه فلم يكن له بيعه بغير اذنهم فاذا باع بغير اذنهم وقف على اجازتهم كما فى الرهن وان اجاز بعضهم وابى بعضهم لم يجز الا ان يتفقوا على ذلك قوله الا ان يفديه المولى يعنى يفديه بجميع الدين لانه اذا فداه لم يبق فى رقبته للغرماء شئ يباع لاجله (**قوله** ويقسم ثمنه بينهم بالحصص) سواء ثبت الدين باقرار العبد اوبالبينة فان بقى لهم دين لا يطلب به المولى ولكن يتبعون به العبد بعد العتق وهذا اذا باعه القاضى اما اذا باعه المولى بغير اذنهم فلهم حق الفسخ الا اذا كان فى الثمن وفاء بديونهم اوقضى المولى دينهم اوابرؤا العبد من الدين فانه يبطل حق الفسخ وليس هذا كالوصى اذا باع التركة فى الدين ليس للغرماء حق الفسخ والفرق ان هنا للغرماء استسعاء العبد فلهم ان يفسخوا البيع ويستسعوه فى دينهم وهناك ليس لهم استسعاء التركة لان فيه تأخير قضاء دين الميت * مسئلة * اذا كان لرجل على عبد دين فوهبه المولى من صاحب الدين فقبله سقط الدين الذى عليه لان الانسان لا يثبت له على عبده دين فان رجع المولى فى هبته لم يعد الدين عند ابى حنيفة ومحمد لانه لما ملكه سقطت المطالبة عنه فصار كما لو ابرأه فهو كالنكاح ومعلوم ان رجلا لو وهب امة لزوجها انفسخ النكاح ولو رجع فى الهبة لم يعد النكاح لهذا المعنى وقال ابو يوسف يعود الدين على العبد وعن محمد رواية اخرى ان المولى ليس له ان يرجع فى العبد لان كون الدين على العبد نقص فيه فزواله عنه زيادة حصلت والعين الموهوبة متى حصلت فيها زيادة فى ملك الموهوب له منعت الرجوع (**قوله** وان فضل شئ من ديونه طولب به بعد الحرية) لتقرر الدين فى ذمته وعدم وفاء الرقبة به (**قوله** فان حجر عليه لم يصر محجورا عليه حتى يظهر الحجر بين اهل سوقه) لانهم صاروا

معتقدين جواز التصرف معه والمداينة له فلا يرتفع ذلك الا بالعلم ويشترط علم اكثر اهل سوقه لانهم حتى لو حجر عليه فى السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر لان المقصود خروجه من الاذن بالشهرة وبالواحد والاثنين لا يشتهر (**قوله** فان مات المولى اوجن اولحق بدار الحرب مرتدا صار المأذون محجورا) لان بالموت يسقط الاذن وكذا بالجنون اذا كان مطبقا اما اذا كان غير مطبق فالاذن على حاله واما اللحاق ان حكم به فهو كالموت وان لم يحكم به حتى رجع مسلما فتصرفه جائز وان جن العبد جنونا مطبقا صار محجورا فان افاق بعد ذلك لا يعود اذنه و ان جن جنونا غير مطبق لا ينحجر وان ارتد المأذون ولحق بدار الحرب صار محجورا عند الارتداد فى قول ابى حنيفة وعندهما باللحاق (قوله فان ابق العبد صار محجورا) فان عاد من الاباق لم يعد الاذن على الصحيح كذا فى الذخيرة (**قوله** فاذا حجر عليه فاقراره جائز فيما فى يده من المال عند ابى حنيفة) معناه ان يقر بما فى يده انه وديعة عندى لفلان اوغصبته منه اويقر بدين عليه فيقول على الف درهم فعند ابى حنيفة يصح اقراره بالدين والوديعة فيقضى مما فى يده وقال ابو يوسف ومحمد لا يصح اقراره وفى شرحه اذا كان عليه دين يحيط بما فى يده لم يجز اقراره اجماعا لان حق الغرماء قد تعلق بالمال الذى فى يده عند الحجر (**قوله** واذا لزمه ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما فى يده وان اعتق عبيده لم يعتقوا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يملك ما فى يده) ويعتق من اعتقه وعليه قيمته وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه اجماعا (**قوله** واذا باع من المولى شيئا بمثل قيمته اواكثر جاز) هذا اذا كان على العبد دين لانه كالاجنبى عن كسبه اذا كان عليه دين وان لم يكن عليه دين فلا بيع بينهما لان العبد وما فى يده للمولى (**قوله** وان باعه بنقصان لم يجز) لانه متهم فى حقه وهذا عند ابى حنيفة وعندهما اذا باعه بنقصان يجوز ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء فسخ وهذا بخلاف ما اذا حابا الاجنبى اذا كان عليه دين عند ابى حنيفة لانه لا تهمة وبخلاف ما باع المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه اما حق الغرماء تعلق بالمالية لا غير (**قوله** وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة اواقل جاز) لانه لا يلحقه بذلك تهمة (**قوله** فان سلمه اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن) لانه اذا سلم المبيع قبل قبض الثمن حصل الثمن دينا للمولى على عبده و المولى لا يثبت له على عبده دين واذا بطل الثمن صار كانه باع عليه بغير ثمن فلا يجوز البيع ومراده ببطلان الثمن بطلان تسليمه والمطالبة به وللمولى استرجاع المبيع وان باعه باكثر من قيمته يؤمر بازالة المحاباة اونقض البيع (**قوله** وان امسكه فى يده حتى يستوفى الثمن جاز) لان البايع له حق فى المبيع (**قوله** واذا اعتق المولى العبد وعليه ديون فعتقه جائز) لان ملكه فيه باق والمولى ضامن لقيمته للغرماء لانه اتلف ما تعلق به حقهم وهى رقبته فكان عليه ضمانها ولانه لم يتلف اكثر من القيمة فلا يلزمه غير ذلك وان كانت قيمته اكثر من الدين ضمن قدر

الدين لاغير وبهـذا تبين ان قوله والمولى ضامن لقيمته محمول على ماذا كانت القيمة مثل الدين او اقل وقوله ضا من لقيمته سواء فى ذلك علم بالدين اولم يعلم لانه ضمـان اسـتهلاك فاستوى فيه العلم والجهل (**قوله** ومابقى من الدين يطالب به المعتق بعد العتق) لان الدين متعلق بذمته ورقبته وقد ضمن المولى ماتلف عليهم من رقبته وبقى فاضل دينهم فى ذمته وهذا بخلاف ماذا اعتـق المدبر وام الولد المأذون لهما وقد لزمتهما ديون فانه لايضمن المولى شيئا لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلم يضمن شـيئا (**قوله** واذا ولدت المأذونة من مولاها فذلك حجر عليها) خلافا لزفر هو يعتبر البقاء بالابتداء ونحن نقول الظـاهر انه يحصنها بعد الولادة فيكون دلالة على الحجر بخلاف الابتداء لان الصريح قاض على دلالة ويضمن قيمتها ان ركبتها ديون لاتلافه محلا تعلق به حق الغرماء اذ به يمتنع البيع وان ولدت من غير مولاها لاينحجر ثم ينظر ان انفصل الولد منها وليس عليها دين فالولد للمولى حتى لو لحقها دين بعد ذلك فلاحق للغرماء فيه وان ولدت بعـد ثبوت الدين فانه يباع فى دين الغرماء الذين ثبت حقهم قبل الولادة دون الذين ثبت حقهم بعد الولادة وهذا بخلاف ولد الجانية فانه لايتبع امه وان انفصل بعد الجنـاية ويكون للمولى ويخاطب المولى فى الامة بين الدفع اوالفداء والفرق ان فى الاولى الدين ثابت فى رقبتها فيسرى الى ولدها واما الجانية لم يثبت فى رقبتها وانما يطالب المولى بالدفع او الفداء والولد المولود قبل الدين لايدخل فى الدين بخلاف الكسب والهبة والصدقة اذا كان قبل لحوق الدين اذا لم يأخذه المولى حتى لحق الدين فان ذلك يكون للغرماء والفرق ان الكسب فى يدها بدلالة انه يجوز تصرفها فيـه قبل ان يأخذه المولى واما الولد فليس هو فى يدها لانه لايجوز تصرفهـا فيه فصار كالكسـب المأخوذ منها (**قوله** واذا اذن ولى الصبى للصبى فى التجارة فهو فى الشراء والبيع كالعبد المأذون اذا كان يعقل البيع والشراء) حتى ينفذ تصرفه ذكر الولى ينتظم الاب والجد عند عدمه والوصى والقاضى ومن شرطه ان يكون يعقل ان البيع سـالبا للملك جالبا للربح والتشـبيه بالعبد المأذون يفيد ان مايثبت فى العبد من الاحكام ثبت فى الصبى فيصير مأذونا بالسكوت كما فى العبد ويصح اقراره بما فى يده من كسبه ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما فى العبد * مسائل * قال الجندى اذا قال لعبده اذا اديت الى الف درهم فانت حر كان بهذا القول مأذونا له فى التجـارة لانه لايملك اداء الالف الا باكتساب فصار مأذونا دلالة ويعتق بالاداء ولا يعتق بالقبول وكذا اذا قال متى اديت الى اومتى ما اديت الى او حين اديت الى او اذا ماديت الى فهـذا لايقتصر على المجلس وكذا اذا قال ادالى الفا وانت حر فانه لايعتق حتى يؤدى لانه عتق معلق بشرط وان قال ادالى الفـا فانت حر قال فى الكرخى يعتق فى الحال وقيل لايعتق الا بالاداء وان قال ادالى الفـا انت حر عتق فى الحال ادى اولم يؤد وان قال انت حر وعليك الف يعتق ولايلزمه شئ عند ابى حنيفة وعندهما مالم يقبل لايعتق فاذا قبل عتق ولزمه المال واما اذا

قال ان اديت الى الفا فانت حر فهذا يقتصر على المجلس فان ادى فى المجلس يعتق وان لم يقبل المولى الالف يجبر على القبول ومتى خلا بينه وبين المال عتق سواء اخذ المال اولم يأخذه والله اعلم

﴿ كتاب المزارعة ﴾

المزارعة فى اللغة مفاعلة من الزرع وفى الشرع عبارة عن العقد على الزرع ببعض الخارج ويسمى مخابرة لان المزارع خبير وقيل مشتقة من عقد النبى صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر (قال رحمه الله قال ابو حنيفة المزارعة بالثلث والربع باطلة) انما ذكر الثلث والربع تبركا بلفظ النبى صلى الله عليه وسلم حين نهى عن المخابرة فقال له زيد بن ثابت وما المخابرة يارسول الله قال ان تأخذ ارضا بثلث اوربع والا فالزياده والنقصان فى ذلك سواء وقيل انما قيد بالثلث والربع باعتبار عادة الناس فى ذلك فانهم يتزارعون هكذا و قوله باطلة اى فاسدة واذا كانت فاسدة عند ابى حنيفة فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شئ فله اجر مثله لانه فى معنى اجارة فاسدة وكذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض فان كان من قبله فعليه اجر مثل الارض والخارج لصاحب الارض لانه نما ملكه والدليل على انها فاسدة انه استيجار ببعض الخارج فيكون فى معنى قفيز الطحان ولان الاجر معدوم اومجهول كما اذا استأجره ان يرعى غنمه ببعض الخارج منه (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد هى جائزة) و عليه الفتوى لحاجة الناس اليها لان صاحب الارض قد لايجد اجرة يستعمل بها وما دعت الضرورة اليه فهو جائز ومن حجة ابى حنيفة ان النبى عليه السلام نهى عن المحاقلة والمزابنة فالمحاقلة مفاعلة من الحقل وهو الزرع فيحتمل انه بيع الزرع بالزرع ويحتمل انه المزارعة واما المزابنة فهو بيع الرطب على رؤس النخل بخرصه تمرا (**قوله** وهى عندهما على اربعة اوجه اذا كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لواحد جازت) لانه استيجار للعامل ببعض الخارج وهو اصل المزارعة ولايقال هلا بطلت لدخول البقر معه فى العمل فنقول البقر غير مستأجرة وانما هى تابعة لعمل العامل لانها آلة العمل كما اذا استأجر خياطا ليخيط له بابرة الخياط فان ذلك جائز ولان من استأجر خياطا كانت الابرة تابعة لعمله وليس فى مقابلتها اجرة كذلك هذا (**قوله** وان كانت الارض لواحد والعمل والبقر والبذر لواحد جازت ايضا) وهذا الوجه الثانى ووجهه ان العامل مستأجر للارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استأجر بدراهم معلومة (**قوله** وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من آخر جازت ايضا) وهذا الوجه الثالث ووجهه انه اذا استأجره للعمل بالة المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته (**قوله** وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لواحد فهى باطلة) وهذا الوجه الرابع و هو باطل فى ظاهر الرواية لان البقر ههنا مستأجرة ببعض الخارج لانها لاتصير

(تابعة)

تابعة للعمل لانها لم تشرط على العامل واستيجار البقر ببعض الخارج لايجوز (**قوله** ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة) لان جهالتها تؤدى الى الاختلاف فربما يدعى احدهما مدة تزيد على مدة الاخر قال فى الينابيع هذا عند علمائنا بالكوفة فان مدة الزرع عندهم متفاوتة فابتداؤها وانتهاؤها مجهول اما فى بلادنا فوقت الزراعة معلوم فيجوز قال ابو الليث و به نأخذ (**قوله** وان يكون الخارج بينهما مشاعا) تحقيقا للمشاركة (**قوله** فان شرط لاحدهما قفزان مسماة فهى باطلة) لان به تنقطع الشركة لجواز ان لاتخرج الارض الا ذلك القدر فيستحقه احدهما دون الاخر وكذا اذا شرط صاحب البذر ان يرفع بقدر بذره و يكون الباقى بينهما فهو فاسد لانه يؤدى الى قطع الشركة فى بعض معين اوفى جميعه بان لايخرج الا قدر البذر (**قوله** وكذلك اذا شرطا ماعلى الماذيانات والسواقى) يعنى شرطاه لاحدهما فهو فاسد و الماذيانات اسم عجمى وهى التى تكون اصغر من النهر واعظم من الجدول وهو الشرب الصغير الذى يسقى بعض الارض والسواقى جمع ساقية وكانها التى يسقى بها كل الارض وهو فوق الجدول وقيل الماذيانات العتوم وهى لغة فارسية وكذا اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين اوما يخرج من ناحية معينة لا يجوز لانه يفضى الى قطع الشركة لجواز انه لايخرج الا من ذلك الموضع وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب فهو فاسد لانه قد تصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولايخرج الا التبن وكذا اذ اشرطا التبن نصفين والحب لاحدهما لانه يؤدى الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب وان شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت المزارعة لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء بذره وقال مشايخ بلخ التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرطا الحب نصفين و التبن لصاحب البذر صحت لانه حكم العقد وقد قالوا ان الشرط انما يعتبر فى حق من ليس من قبله البذر اما صاحب البذر فيستحق الخارج بذره فعلى هذا اذا دفع ارضا و بذرا على ان يعمل فيها العامل و له ثلث ما يخرج او نصفه و لم يسم غير ذلك جاز لان الذى يحتاج الى الشرط هو الذى لا بذر منه وقد وجد الشرط واما اذا سمى لصاحب البذر و لم يسم للعامل شيئا فالقياس ان لايجوز لانه لما شرط لنفسه نصف الخارج صار مستحقاله بالشرط والباقى اذا لم يشرطه للمزارع فيستحقه ببذره فلهذا لم يصح و فى الاستحسان يجوز لانه اذا قال على ان لى النصف او الثلث فقل بذل الباقى للعامل لان من شان الخارج ان يكون بينهما (**قوله** وان لم تخرج الارض شيئا فلا شئ للعامل) هذا فى المزارعة الصحيحة اذا كان البذر من قبل صاحب الارض او العامل لان العقد الصحيح يجب فيه المسمى ولم يوجد المسمى فلم يستحق شيئا واما اذا كانت فاسدة ولم تخرج الارض شيئا وجب اجر المثل على الذى من قبله البذر فان كان البذر من قبل العامل فهو مستأجر للارض

وان كان من قبل صاحب الارض فهو مستأجر للعامل فاذا فسدت يجب اجر المثل لانه استوفى المنفعة عن عقد فاسد (**قوله** واذا فسدت المزارعة فالخارج كله لصاحب البذر) لانه نماملكه (فان كان البذر من قبل صاحب الارض فللعامل اجرمثله لايزاد على ماشرط له من الخارج) لانه رضى بسقوط الزيادة وهذا عندهما(وقال محمد له اجرمثله بالغا مابلغ) (**قوله** وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه) لانه استوفى منافعها بعقد فاسد وهل يزاد على ماشرط له من الخارج على الخلاف الذى ذكرناه ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح (**قوله** واذا عقد المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه) لانه لايمكنه المضئ فى العقد الاباتلاف ماله وهو البذر وفيه ضرر عليه فصاركما اذا استأجر اجير الهدم داره ثم بدالصاحب الدار لم يجبر على ذلك (**قوله** وان امتنع الذى ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل) لانه لاضرر عليه فى الوفاء بالعقدالا اذا كان عذرا يفسخ به الاجارة فيفسخ به المزارعة (**قوله** و اذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة) يعنى مات قبل الزراعة اماذا كان بعدها فان مات صاحب الارض تركت فى يد العامل حتى يستحصد ويقسم على الشرط واذا كان الميت هو العامل فقال ورثته نحن نعمل فى الزرع الى ان يستحصد و ابى صاحب الارض لم يكن له ذلك لانه لاضرر عليه وانما الضرر عليهم فى قلع الزرع فوجب تبقيته ولا اجر لهم فيما عملوا وان اراد واقلع الزرع لم يجبروا على العمل وقيل لصاحب الارض اقلعه فيكون بينكم او اعطهم قيمة حصتهم والزرع كله لك اوانفق على حصتهم وتعود بنفقتك فى حصتهم (**قوله** و اذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما) لان فى تبقية العقد ايفاء الحقين وفى فسخه الحاق ضرر باحدهما فكان تبقيته الى الحصاد اولى و يكون العمل عليهما جميعا لان العقد قد انتها بانتهاء المدة وهذا عمل فى المال المشترك و هذا بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك بقينا العمل فى مدته والعقد يستدعى العمل على العامل اما هنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل فيه قوله والنفقة على الزرع عليهما على قدر حقوقهما وذلك مثل اجر سقى الماء وغيره وهذا انمايكون بعد انقضاء المدة اما اذالم تنقض فهو على العامل خاصة (**قوله** و اجرة الحصاد والدياس والتدرية عليهما بالحصص) وكذا اذا ارادا ان يأخذاه فضيلا و يبيعاه فالحصاد عليهما على قدر حقيهما (**قوله** فان شرطاه فى المزارعة على العامل فسدت) يعنى الحصاد والدياس لانهما لم يلزما المزارع وانما عليه ان يقوم على الزرع الى ان يدرك و عن ابى يوسف انه يجوز شرط ذلك على العامل للتعامل وهو اختيار مشايخ بلخ قال السرخسى وهو

الاصح فى ديارنا والحاصل ان ماكان من عمل قبل الادراك مثل السقى والحفظ فهو على العامل وماكان بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما فى ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباهه وماكان بعد القسمة فهو عليهما نحو الحمل و الحفظ والمساقاة على هذا القياس فما كان قبل ادراك الثمر من السقى والتلقيح والحفظ فعلى العامل وماكان بعده كالجداد والحفظ فهو عليهما فان شرطا الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لاعرف فيه وان شرطا الحصاد فى الزرع على صاحب الزرع لايجوز بالاجماع لعدم العرف والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب المساقاة ﴾

المساقاة دفع النخل والكرم والاشجار المثمرة معاملة بالنصف اوبالثلث او بالربع قل اواكثر واهل المدينة يسمونها المعاملة (قال رحمه الله قال ابوحنيفة المساقاة بجزء من الثمرة مشاعا باطلة) لانه استيجار بجزء من المعمول فيه كقفيز الطحان (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد هى جائزة اذا ذكرا مدة معلومة وسميا جزء من الثمرة مشاعا) لان الحاجة داعية الى ذلك فسومح فى جوازها للضرورة فاذا لم يذكر المدة جاز ويقع على اول ثمرة تخرج فى اول سنة (**قوله** وتجوز المساقاة فى النخل والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان) الرطاب جمع كالقصعة والقصاع والجفة والجفان والبقول الرطاب فالبقول مثل الكرات والبقل و السلق ونحو ذلك و الرطاب كالقثاء والبطيخ والرمان والعنب والسفر جل والباذنجان واشباه ذلك (**قوله** فاذا دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة والثمرة تزيد بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لم يجز) لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهى والادراك (**قوله** واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله) لانه فى معنى الاجارة الفاسدة وصار كالمزارعة اذا فسدت ثم عند ابى حنيفة له اجر مثله لايزاد على ما شرطه له وعند محمد له اجر مثله بالغا مابلغ (**قوله** وتبطل المساقاة بالموت) اما موت صاحب النخل فلان النخل انتقل الى غيره واما موت العامل فلتعذر العمل من جهته فان مات صاحب النخل والثمرة بسر اخضر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك ولو كره ذلك ورثته لان فى ذلك دفع الضرر على العامل من غير اضرار بالورثة فان رضى العامل بالضرر بان قال انا آخذ نصيبى بسرا فالورثة بالخيار بين ثلثة اشياء ان شاؤا صرموه وقسموه وان شاؤا اعطوه قيمة نصيبه وان شاؤا انفقوا على البسر حتى يبلغ و يرجعون بما انفقوا فى حصة العامل وان مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره صاحب النخل لان فيه النظر من الجانبين وان ارادوا ان يصرموه بسرا كان صاحب النخل بين الخيارات الثلاثة التى ذكرناها وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار لورثة صاحب النخل على مابينا واذا انقضت مدة المعاملة وهو بسر اخضر فللعامل ان يقوم عليه حتى يدرك لكن بغير اجر

لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة فى هذا لان الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل على العامل ههنا و فى المزارعة عليهما (**قوله** وتفسخ بالاعذار كما تفسخ الاجارة) ومن الاعذار فيها ان يكون العامل سارقا يخاف منه سرقة السعف و الثمر لان فيه ضررا على صاحب النخل ومن ذلك ايضا مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل فان اراد العامل ترك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان احداهما لا والثانية نعم والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب النكاح

النكاح فى اللغة حقيقة فى الوطئ هو الصحيح وهو مجاز فى العقد لان العقد يتوصل به الى الوطئ فسمى نكاحا كما سمى الكأس خمرا والدليل على ان الحقيقة فيه الوطئ قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والمراد به الوطئ لان الامة اذا وطئها الاب حرمت على الابن وكذلك قوله تعالى الزانى لا ينكح الا زانية والمراد به الوطئ وكذا قوله عليه السلام لعن الله ناكح البهيمة (قال رحمه الله النكاح ينعقد بالايجاب والقبول) لانه عقد فافتقر الى الايجاب و القبول كعقد البيع لان البضع على ملك المرأة و المال يثبت فى مقابلته فلم يكن بد من ايجاب من المرأة اومن يلى عليها وقبول من الزوج (**قوله** بلفظين) وقد ينعقد بلفظ واحد مثل ابن العم يزوج ابنة عمه من نفسه فانه يكفيه ان يقول بحضرة شاهدين انى تزوجت بهذه وكذا اذا كان ولى صغيرين او وكيلا من الجانبين كفاه ان يقول زوجت هذه من هذا ولا يحتاج الى قبول عندنا خلافا لز فر وكذا اذا زوج امته من عبده يعنى الصغير (**قوله** يعبر بهما عن الماضى) اى يبين بهما والتعبير هو البيان قال الله تعالى ان كنتم للرؤيا تعبرون اى تبينون (**قوله** او يعبر باحدهما عن الماضى والآخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجنى فيقول زوجتك) وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان المستقبل استفهام وعدة فلا ينعقد وجه الاستحسان ان النكاح لا يقع فيه المساومة فكان القصد بلفظة الايجاب فصار بمنزلة الماضى وقوله والاخر عن المستقبل يريد بالمستقبل لفظة الامر مثل زوجنى (**قوله** ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضرة شاهدين حرين مسلمين بالغين عاقلين) ويشترط حضورهما عند العقد لا عند الاجازة وقيد بالحر لان العبد لا شهادة له لانه لا يجوز ان يقبل النكاح لنفسه بنفسه وقيد بالبلوغ والعقل لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام فى انكحة المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم لان الكافر لا يلى النكاح على ابنته المسلمة فلا يكون شاهدا فى مثله (**قوله** او رجل وامرأتين) وقال الشافعى لا تقبل شهادة النساء فى النكاح والطلاق والعتاق والوكالة (**قوله** عدولا كانوا اوغير عدول محدودين فى قذف) ولا يثبت عند الحاكم الا بالعدول حتى لو تجاحدا او ترافعا الى الحاكم او اختلفا فى المهر فانه لا يقبل الا العدل ولان النكاح له حكمان

(حكم)

حكم الانعقاد وحكم الاظهار فحكم الانعقاد ان كل من ملك القبول لنفسه انعقد النكاح بحضوره ومن لا فلا فعلى هذا ينعقد بشهادة الاعمى والاخرس والمحدود فى القذف وبشهادة ابنيه وابنيها ولا ينعقد بشهادة العبد والمكاتب وان كان للمكاتب ان يزوج امته لان ولايته ليست بولاية نفسه وانما هى مستفادة من جهة المولى واما حكم الاظهار وهو عند التجاحد فلا يقبل فيه الا العدول كما فى سائر الاحكام ومن شرط الشهادة فى انعقاد النكاح ان يسمع الشهود كلامهما جميعا فى حالة واحدة حتى لو كان احد الشاهدين اصم فسمع الآخر ثم خرج واسمع صاحبه لم يجز وكذا اذا سمع الشاهد ان كلام احد العاقدين ولم يسمعا كلام الآخر لم يصح النكاح وهل يشترط فهم الشاهدين العقد قال فى الفتاوى المعتبر السماع دون الفهم حتى لو تزوج بشهادة اعجميين جاز وقال فى الظهيرية يشترط الفهم ايضا وهو الصحيح (**قوله** فان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابى حنيفة وابى يوسف) يعنى فى حق الانعقاد لا فى حق الاظهار (وقال محمد وزفر لا يجوز) فان وقع التجاحد فى النكاح لان شهادة الذمى على المسلم لا تقبل وان كان الزوج هى المدعى وهى تنكره قبلت شهادتهما على كل حال فى قولهما وقال محمد اذا قالا كان عند العقد معنا مسلمان غيرنا يقبل فى صحة النكاح دون المهر وان لم يقولا ذلك لم تقبل هذا اذا كانا وقت الاداء كافرين اما اذا كانا وقت التحمل كافرين و وقت الاداء مسلمين فعندهما شهادتهما مقبولة على كل حال وعند محمد ان قالا كان عندنا مسلمان غيرنا يقبل والا فلا ثم اذا تزوج ذمية فله منعها من الخروج الى البيع والكنائس ولا يجبرها على الغسل من الحيض والنفاس قال فى الهداية ومن امر رجلا ان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما جاز النكاح لان الاب جعل مباشرا لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا ومعبرا فيبقى المزوج شاهدا وان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب مباشرا وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضرة شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز وان كانت غائبة لا يجوز لانها اذا كانت حاضرة تجعل كانها التى باشرت العقد وكان الاب مع ذلك الرجل شاهدين (**قوله** ولا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته) صوابه ان يقول امه بغير باء لان الفعل يتعدى بنفسه قال الله تعالى زوجناكها ولم يقل زوجناك بها فان قيل قد قال الله تعالى وزوجناهم بحور عين قلنا مراده قرناهم بحور عين لان الجنة ليس فيها عقد نكاح (**قوله** ولا بابنته ولا بابنة ولده وان سفلت ولا باخته ولا ببنات اخيه ولا ببنات اخته وان سفلن ولا بعمته ولا بخالته) وكذلك عمة الاب والجد وخالة الاب والجد حرام وان علون والحكمة فى تحريم ها ولاء تعظيم القرائب وصونهن عن الاستخفاف وفى الفراش استخفاف بهن (**قوله** ولا بام امرأته دخل بابنتها او لم يدخل) لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول وانما يحرم بمجرد العقد اذا تزوجها تزويجا صحيحا اما اذا تزوجها تزويجا فاسدا فلا تحرم امها الا اذا اتصل به الدخول والنظر الى الفرج بشهوة او اللمس

لشهوة (**قوله** ولا بنت امرأته التى دخل بامها سـواء كانت فى حجره اوفى حجر غيره) وكذلك بنت الربية واولادها وان سفلن لان جدتهن قددخل بها فحرمن عليه كاولادها منه وصارت كام زوجته فانها تحرم عليه هى وامهاتهـا وجداتها وان علون وامهات ابائها وان علون ثم اذا لم يدخل بالام حل له تزويج البنت فى الفرقة والموت لان الدخول الحكمى لايوجب التحريم (**قوله** ولابامرأة ابيه واجداده) لقوله تعالى * ولاتنكحوا مانكح اباؤكم * وهو يتناول العقد والوطئ فكل من عقد عليها الاب عقدالنكاح جائزا فهى حرام على الابن بمجرد العقد اما اذا كان النكاح فاسـدا فانها لاتحرم بمجرد العقـد الا اذا اتصل به الوطئ اوالنظر الى الفرج لشهوة اواللمس لشـهوة قال فى شرحه سـواء وطئها الاب حراما اوحلالا لان اسم النكاح يقع على العقد والوطئ جميعا وسـواء كان الاب من النسـب او الرضاع فى تحريم منكوحته وموطؤته ومن مسها اوقبلها او نظر الى فرجها لشـهوة وكذلك نسـاء اجداده حرام عليـه (**قوله** ولا بامرأة ابنـه وبنى اولاده) ولا يشترط الدخول فى امرأة الابن والاب اذا كان النكاح صحيحا اما اذا كان فاسدا يجوز قبل الدخول وسواء فى ذلك ابنه من الرضاع اوالنسب وكذا امرأة ابن الابن وان سفل حرام على الاب واما اذا كان للابن امة لاتحرم على الاب مالم يطأها الابن لانها لاتسمى حليلة والتحريم مقيد بقوله تعالى * وحلائل ابنائكم * ولابأس ان يتزوج الرجل ربيبة ابيه وام زوجة ابيـه وكذا يجوز للاب ان يتزوج ام حليـلة ابنه وبنتها (**قوله** ولا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة) وكذلك امهات التى ارضعته وبناتهـا واخواتها وبنات اخيه وبنات اخته من الرضاعة لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع مايحرم من النسب (**قوله** ولايجمع بين اختين بنكاح ولابملك يمين) معناه لايجمع بين اختين بنكاح يعنى عقدا ولا بملك يمين يعنى وطئا اما فى الملك من غير وطئ فله ان يجمع ماشاء وسواء كانتا اختيه من النسب اوالرضاع وان تزوج اخت امة له قدوطئها صح النكاح ولايطأ الامة وان كان لم يطئ المنكوحة لان المنكوحة موطوئة حكمـا ولا يطئ المنكوحة الا اذا حرم الموطؤة على نفسـه بسبب من اسـباب الملك ببيـع اوتزويج اوهبة اوعتق اومكاتبة وعن ابى يوسف ان الكتابة لاتبيح له ذلك ولو تزوج جارية فلم يطأها حتى اشترى اختها فليس له ان يستمتع بالمشتراة لان الفراش ثبت لاختها بنفس النكاح فلو وطئ الذى اشتراها صار جامعا بينهما بالفراش ولوكانت له امة فلم يطأها حتى تزوج اختها حل له ان يطئ المنكوحة لعدم الجمع وطئا اذ المرقوقة ليست موطوؤة حكما وان تزوج اختين فى عقد واحد يفرق بينه وبينهما فان كان قبل الدخول فلاشئ لهما وان كان بعده فلكل واحدة الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ثم لايجوز تزوج واحدة منهما حتى تنقضى عدة الاخرى وان تزوجهما فى عقدين فنكاح الاولى جائز ونكاح الاخرى باطل ويفرق بينـه وبين الاخرى فان كانت غير مدخولة فلاشئ لهما وان دخل بها فلها الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولايفسـد

نكاح الاولى الا انه لايطـأ الاولى مالم تنقضى عدة الاخرى و ان تزوجهما فى عقـدين ولايدرى ايتهما اولا فانه لايتحرى فى ذلك ولكن يفرق بينهما وبينه لان نكاح احدهما باطل بيقين ولاوجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى التنفيذ مع التجهيل فيتعين التفريق ويلزمه نصف الصداق فيكون بينهمـا يعنى نصف المسمـاء لانه وجب للاولى وانعدمت الاولوية فيصرف اليهمـا جميعا (**قوله** ولا يجمع بين المرأة وعمتهـا ولا خالتهـا ولا بنت اختها ولا بنت اخيها) فان قلت لم قال ولابنت اخيها وقد عـلم بقوله ولا يجمع بين المرأة وعمتها قلت لازالة الاشكال لانه ربمـا يظن ان نكاح ابنة الاخ على العمـة لايجوز ونكاح العمة عليها يجوز لتفضل العمة عليهـا كما لايجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز نكاح الحرة على الامـة فتبين ان ذلك لايجوز من الجـانبين (**قوله** ولا يجمع بين امرأتين لو كانت كل واحدة منهما رجلا لم يجز ان يتزوج بالاخرى) سواء كان التحريم بالرضاع اوبالنسب (**قوله** ولا بأس ان يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لهـا من قبله) لانه لاقرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لايجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لايجوز له ان يتزوج امرأة ابيه قلنا امرأة الاب لو صورتها رجلا جاز له تزويج هذه فالشرط ان يتصور التحريم من الجانبين وحاصله ان المانع من النكاح خمسـة اوجه النسب والسبب والجمع وحق الغير والدين فالنسـب الامهات والبنات والاخوات والعمـات والخالات والسـبب الرضاع والصهورية والجمـع هو الجمع بين الاختين ومن فى معناهمـا والجمـع بين اكثر من اربع والتحريم لحق الغير زوجة غيره ومعتـدته والتحريم لاجل الدين المجوسـيات والوثنيات سـواء كان بنكاح او بملك يمـين (**قوله** ومن زنا بامرأة حرمت عليـه امهـا وابنتها) وكذا اذا مس امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وكذا اذا مسته هى لشهوة والمشتهاة ان تكون بنت تسع سنين فصاعدا وبنت خمس فادونها لاتكون مشتهاة ومافوقها الى الثمان ان كانت سمينة فهى مشـتهاة والا فلا وفى العيون ان لم تكن سمينة فالى عشرة وان كان يجامع مثلها فهى مشتهاة ويكتفى بالمس بشهوة احدهما ولايشترط انتشار الآلة وفى الهداية يشترط اويزداد انتشارا وهو الصحيح فان كان عنينا اومجبوبا فهو ان يتحرك قلبه بالاشتهاء وان مسـها من وراء ثوب ان كان صفيقا يمنع وصول حرارة بدنهـا الى يده لاتثبت الحرمة وان كان رقيقا لايمنع ثبتت واما مس شعرها لشهوة ان مس ما اتصل به رأسها ثبتت الحرمة وان مس المسترسل لاتثبت وانما يحرم المس اذا لم ينزل اما اذا انزل باللمس فالصحيح انه لايوجب الحرمة لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطئ وان مس امرأة وقال لم اشته اوقبلها وقال ذلك فانه يصدق اذا كان اللمس على غير الفرج والقبلة فى غير الفم اما اذا كان كذلك لايصدق لان الظاهر يكذبه وكذا اذا نظر الى فرج امرأة لشهوة حرمت عليه امها وابنتها وتكلموا فى النظر الى الفرج قال ابو يوسف النظر الى منبت الشـعر يكفى وقال محمد لاتثبت الحرمة حتى ينظر الى الشق وقال السرخسى لاتثبت حتى ينظر الى الفرج الداخل

والاصح ان المعتبر هو النظر الى داخل الفرج لا الى جوانبه و ذلك لايتحقق الاعند انكبابها اما اذا كانت قاعدة مستوية اوقائمة فنظر اليه لاتثبت الحرمة ولا يشترط فى النظر الى الفرج تحريك الآلة هو الصحيح وعليه الفتوى وفى الفتاوى يشترط ذلك وان نظر الى دبرها لشهوة لم تحرم عليه امها وابنتها كذا فى الواقعات وان نظرت المرأة الى ذكر رجل لشهوة او لمسته اوقبلته لشهوة تعلقت به حرمة المصاهرة كما لو وجد منه قال فى الينابيع النظر الى الفرج لشهوة يوجب الحرمة سواء كان بينهما حائل كالنظر من وراء الزجاج ومن وراء الستر او لم يكن حائل ولا عبرة بالنظر فى المرآة لانه خيال الا ترى انه يراها من وراء ظهره وكذا اذا كانت على شفاء الحوض فنظر فرجها فى الماء لاتثبت الحرمة وان كانت هى فى الماء فرأى فرجها وهى فيه تثبت الحرمة هذا كله اذا كانت حية اما الميتة فلا يتعلق بلمسها ولا بوطئها ولا بتقبيلها حرمة المصاهرة (**قوله** واذا طلق امرأته طلاقا بائنا اورجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى ينقضى عدتها) وكذا كل من كانت فى علة الاخت كالعمة والخالة وكذا ليس له ان يتزوج اربعا سواها وان اعتق ام ولده و وجبت عليها العدة ثلث حيض فتزوج اختها فى عدتها او اربعا من الاجانب قال زفر لايجوز كلاهما وقال ابو يوسف ومحمد يجوز كلاهما وابو حنيفة فرق بينهما فقال نكاح الاخت لايجوز ونكاح الاربع يجوز اما تزوج الاربع سواها فى عدتها فهو جائز عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر لايجوز لانها معتدة كالحرة ولان العدة اذا حرمت نكاح الاخت حرمت نكاح الاربع كعدة الحرة ولنا ان المنع من جهة العدد يجب تحريمه بعقد النكاح وعدة ام الولد لم يجب بعقد النكاح فلم يحرم الجمع وليس كذلك تحريم الاخت لان تحريم الجمع بين الاختين لايختص بالنكاح بدليل انه لايجوز الجمع بينهما فى الوطئ بملك اليمين و يجوز ان يتزوج المرأة واختها تحته يطأها بملك اليمين لان الامة لافراش لها وكذا اخت ام ولده يجوز له ان يتزوجها و اذا جاز النكاح لم يجز له ان يطأ الزوجة حتى يحرم امته بان يبيعها اويعتقها او يزوجها وكذا ام ولده يعتقها اويزوجها وكذا لايطاء الامة حتى يطلق الزوجة وان تزوج امة فى عدة حرة من طلاق رجعى لايجوز اجماعا وان كان الطلاق بائنا فكذا عند ابى حنيفة لايجوز وعندهما يجوز وان تزوج حاملا من الزنا جاز عندهما ولا يطأها حتى تضع حملها وقال ابو يوسف وزفر لايجوز النكاح وان جاءت امرأة مسلمة الينا من دار الحرب مهاجرة جاز ان تتزوج ولا عدة عليها عند ابى حنيفة وقالا عليها العدة وهذا اذا كانت حائلا اما اذا كانت حاملا لم يجز حتى تضع حملها لانها حامل بولد ثابت النسب (**قوله** ولايجوز ان يتزوج المولى امته ولا امرأة عبدها) يريد بذلك فى حق احكام الازواج من ثبوت المهر فى ذمة المولى وبقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك اما اذا تزوجها متنزها عن وطئها حراما على سبيل الاحتمال فهو حسن لاحتمال ان تكون حرة او معتقة الغير اومحلوفا بعتقها وقد حنث الحالف وكثيرا مايقع

ولاسيما اذا تداولتها الايادى وكذا لايجوز للرجل ان يتزوج من يملك منها شقصا ولا المرأة ان تتزوج من يملك شقصا منه وكذا اذا ملك احدهما صاحبه اوبعضه بعد النكاح فسد النكاح وكذا اذا تزوج امة ثم اشتراها فسد النكاح واما المأذون والمدبر اذا اشتريا زوجتهما لم يفسد النكاح لانهما لايملكانها بالعقد وكذا المكاتب اذا اشترى زوجته لايفسد النكاح لانه لايملكها وانما يثبت له فيها حق الملك وكذا قال ابو حنيفة فيمن اشترى زوجته وهو فيها بالخيار لم يفسد نكاحها على اصله ان خيار المشترى لايدخل المبيع فى ملكه (**قوله** ويجوز تزوج الكتابيات) سواء كانت الكتابية حرة اوامة عندنا وقال الشافعى يجوز تزوج الحرائر منهن دون الاماء واما وطئها بملك يمين فيجوز عندنا وعنده (**قوله** ولايجوز تزوج المجوسيات ولاالوثنيات) المجوس قوم يعبدون النار ويستحلون نكاح المحارم ولوتزوج المسلم كتابية فتمجست حرمت عليه وانفسخ نكاحها وان تزوج يهودية فتنصرت اونصرانية فتهودت لايفسد نكاحها ولوتصابأت فعند ابى حنيفة لايفسد وعندهما يفسد (**قوله** ويجوز تزوج الصابئات عند ابى حنيفة اذا كانوا يؤمنون بدين ويقرؤن بكتاب وقال لايجوز) والصابئون قوم عدلوا عن دين اليهود والنصارى وعبدوا الملائكة من صبا يصبو اذا خرج من دين الى دين وقيل هم قوم يؤمنون بادريس عليه السلام ويعظمونه وقيل انهم يزعمون انهم على دين نوح عليه السلام وقبلتهم مهب الجنوب (**قوله** فان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم) لانهم مشركون (**قوله** ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا فى حال الاحرام) خلافا للشافعى رحمه الله وتزويج المحرم وليته على هذا الخلاف ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز لانها ليست فراشا لمولاها فانها لوجاءت بولد لايثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه ان يستبرئها صيانة لمائه واذا جاز النكاح فللزوج ان يطأها قبل الاستبراء عندهما وقال محمد لااحب له ان يطأها حتى يستبرئها لاحتمال الشغل بماء المولى ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء وكذا اذا رأى امرأة تزنى فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندهما وقال محمد لااحب له ان يطأها حتى يستبرئها والمعنى ماذكرنا كذا فى الهداية (**قوله** وينعقد نكاح الحرة البالغة العاقلة برضاها وان لم يعقد عليها ولى عند ابى حنيفة وزفر بكرا كانت اوثيبا) وفى الهداية ابو يوسف مع ابى حنيفة فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه لاينعقد الا بولى وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولى ثم اذا انعقد موقوفا على قول محمد لايجوز الا باجازة الولى فان امتنع من الاجازة لم يجز باجازة الحاكم بل يسقط الحاكم ولاية الولى ويعقد عليها عقدا مستأنفا وبطل العقد المتقدم لان كل عقد وقف على اجازة انسان لم يجز ان يقف على اجازة غيره وقال ابو يوسف اذا امتنع الولى من الاجازة اجازة الحاكم يعنى ان الحاكم يأمر الولى اولا بالاجازة فان ابا يقضى عليه بالعضل ويجبره الحاكم فان مات الزوج او الزوجة قبل الاجازة فان كان كفأ

ورثه الباقى عندابى يوسف وقال محمد لايرثه كفوأ كان اوغير كفوأ وهو عنده بمنزلة الامة اذا تزوجت بغير اذن مولاها حتى لو طلقها او ظاهر منها لايقع طلاقه ولاظهاره وان وطئ كان وطئه حراما قال فى الكرخى قال ابو يوسف ومحمد اذا اذن الولى للمرأة فى النكاح فعقدت جاز وقال الشافعى لاينعقد النكاح بقول امرأة بحال (**قوله** ولايجوز للولى اجبار البالغة على النكاح بكرا كانت او ثيبا) وقال الشافعى يجوز للاب والجد اجبار البكر البالغة (**قوله** واذا استأذنها فسكتت اوضحكت فذلك اذن منها) وقيل اذا ضحكت كالمستهزية لايكون رضى وفى الهداية اذا استأمرها غير ولى او استأمرها ولى وهناك اولى منه لم يكن سكوتها رضى حتى تتكلم لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يكن دلالة على الرضى بخلاف ما اذا كان المستأمر رسول الولى لانه قائم مقامه ويعتبر فى الاستيمار تسمية الزوج على وجه يقع لها المعرفة به ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه يعنى ان سكوتها لايكون رضى الا اذا بين لها من يخطبها فسكتت فانه يكون رضى اما اذا لم يبينه فالسكوت لايكون رضى لان الاستيمار لم يكن صحيحا ولايشترط تسمية المهر هو الصحيح لان للنكاح صحة بدونه وقال بعضهم لايكون رضى بدونه والصحيح ان المزوج اذا كان ابا اوجدا فذكر الزوج يكفى واما اذا كان غيرهما فيشترط تسمية المهر ايضا وان زوجها من غير كفوأ لا يكون سكوتها رضى لان الولى لايملك تزويجها من غير كفوأ فان بكت عند الاستيذان لم يكن رضى لانه دليل السخط والكراهة ونفى الرضى وقيل ان بكت بلا صوت لم يكن كراهة وان كان مع الصوت فهو دليل الكراهة ولانه اذا كان من غير صوت فهو حزن على مفارقة ابويها واهلها وذلك دليل الاجازة واما اذا كان مع الصوت كالويل والسخط فهو دليل الكراهة فلا يكون رضى وقيل ان كانت الدموع عذبة فهو رضاء وان كانت ملحة فهو كراهة وقيل ان كانت باردة فهو من السرور والرضى وان كانت حارة فليس برضى واذا قال الولى للبكر انى اريد ان ازوجك فلانا فقالت غيره اولى منه لم يكن هذا اذنا وان زوجها رجلا ثم اخبرها فقالت كان غيره اولى منه كان هذا اجازة وان قال اريد ان ازوجك فلانا او فلانا او فلانا حتى عد جماعة فسكتت فبايهم زوجها جاز لان السكوت دليل على الرضى بايهم زوجها (**قوله** وان استأذن الثيبة فلابد من رضاها بالقول) لقوله عليه السلام البكر تستأمر والثيب تعرب عن نفسها ولان النطق لايعد عيبا منها فلا مانع من النطق فى حقها بخلاف البكر فانه منها دليل على قلة حيائها لانها لم تمارس الازواج (**قوله** واذا زالت بكارتها بوثبة او حيضه فهى فى حكم الابكار) اى تزوج كما يزوج البكر فيكون سكوتها رضى وكذا اذا زالت بظفرة وهو الوثبة من تحت الى فوق والوثبة من فوق الى تحت واذا تزوجها على انها بكر فوجدها ثيبا حين وطئها فلها المهر كاملا وللاب ان يقبض مهر البكر بغير اذنها مالم تنهه عن ذلك وليس له ان يقبض مهر الثيب الاباذنها (**قوله** وان زالت بزنا فهى كذلك عند ابى حنيفة) يعنى انها تزوج

كما يزوج البكر وقال ابو يوسف ومحمد تزوج كما يزوج الثيب ولايكتفى بسكوتها وان زالت بشبهة او بنكاح فاسد فهى فى حكم الثيب اجماعا لان الشرع اظهر ذلك الفعل عليها حين الزمها العدة والمهر واثبت النسب بذلك ثم الخلاف فى زوالهـا بالزناء اذا لم يقم عليها الحد ولم يصر الزناء عادة لهـا ولم تشتهر به اما اذا وجد شئ من ذلك لايكتفى بسكوتها اجماعا (**قوله** واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكت فقالت مجيبة له رددت فالقول قولها ولا يمين عليها عند ابى حنيفة) وقال زفر القول قوله فان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح وان اقاما جيعا فبينتها اولى لانها تثبت الرد والبينة انما هى على الاثبات وان اقام الزوج بينة على انها اجازت حين اخبرت واقامت هى بينة على انها ردت كانت بينة الزوج اولى لانهما استويا فى الصورة وبينته اثبتت اللزوم فترجحت على بينتها بخلاف الاولى لان ثم قامت بينته على العدم وهى السكوت لاعلى اثبات شئ حادث لانها انما قامت على السكوت وهو عدم الكلام وبينتها قامت على اثبات الرد قوله ولايمين عليها عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان حلفت برئت وان نكلت لزمها النكاح (**قوله** ولايستحلف فى النكاح عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يستحلف فيه) قال فى الكنز والفتوى على قولهما والاصل فى هذا ان عند ابى حنيفة لايستحلف فى ثمانية اشياء النكاح والرجعة والفئ فى الايلاء والرق والاستيلاد والولاء والنسب والحدود وعندهما يستحلف فى جيعها الا فى الحدود وصورة هذه المسائل اذا ادعى عليها نكاحا اوهى عليه وانكر الآخر وفى الرجعة اذا ادعى عليها اوهى عليه بعد العدة انه رجعها وانكر الآخر وفى الايلاء ادعى عليها اوهى عليه بعد المدة انه فاء اليها وانكر الآخر وفى الرق ادعى على مجهول انه عبده اوادعى المجهول عليه انه مولاه وانكر الآخر وفى الولاء ادعى على معروف انه اعتقه اوهو عليه وانكر الآخر وفى النسب ادعى على مجهول انه ولده اوعلى العكس وفى الاستيلاد ادعت امة على مولاها انها ولدت منه هذا الولد اوولدا قدمات وانكر المولى واما اذا ادعى المولى ذلك عليها فلاعبرة بانكارها فالدعوى تتصور من الجانبين فى الكل (**قوله** وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج والهبة والصدقة والتمليك) الاصل فى هذا ان النكاح عندنا ينعقد بكل لفظة يقع بها التمليك فى حال الحياة على التأبيد وهذا احتراز عن الوصية والاجارة قال فى الهداية وينعقد بلفظ البيع هو الصحيح وصورته ان يقول المرأة بعت نفسى منك اوقال ابوها بعتك ابنتى بكذا وهل ينعقد بلفظ الشراء مثل ان يقول اشتريتك بكذا فاجابت بنعم قال ابو القاسم البلخى ينعقد (**قوله** ولاينعقد بلفظ الاجارة والاباحة) لان الاجارة موقتة وذلك ينافى النكاح لان مقتضاه التأبيد واما الاباحة والاعارة والاحلال فلا ينعقد بها لانها ليست بسبب للملك (**قوله** ولا ينعقد بلفظ الوصية) لان التمليك فيهـا مضاف الى مابعد الموت فلا ينعقد به ولو قال لامرأة تزوجتك على كذا من الدراهم بحضرة الشهود فقالت قبلت النكاح ولا اقبل المهر

لم يصح النكاح وعن ابى حفص الكبير يصح لان النكاح اصل والمال تبع وقد قبلت فى الاصل ولو قالت امرأة لرجل بحضر شاهدين تزوجتك على كذا من المال ان اجاز ابى اورضى فقال قبلت لايصح فان كان الاب حاضرا فى المجلس فقال رضيت اواجزت جاز ولو اضاف النكاح الى نصف المرأة فقال زوجتك نصف ابنتى فيه روايتان اصحهما انه لايصح لان التعدى ممتنع اذالحرمة فى سائر الاجزاء تغلب الحل فى هذا الجزء بخلاف ما اذا قال نصفك طالق حيث يصح الاضافة ويقع الطلاق لان الحل هناك كان ثابتا فى كل الاجزاء فلما اوقع الحرمة فى بعضها وقع فى الكل احتياطا لعدم التجزى (**قوله** ويجوز نكاح صغير والصغيرة اذا زوجهما الولى بكرا كانت الصغيرة اوثيبا) وقال مالك لايزوج الصغيرة الا الاب وقال الشافعى الا الاب والجد اذا كانت بكرا واما اذا كانت ثيبا ولا يزوجها احد عنده قال فى النوادر اذا زوج الصغير او الصغيرة غير الاب او الجد فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لجواز ان يكون فى التسمية نقصان فلايصح العقد الاول ويصح الثانى بمهر المثل ولوان صغيرة لايستمتع بها زوجها ابوها فله ان يطالب الزوج بمهرها دون نفقها لان النفقة بازاء الاحتباس لحق الزوج وهى غير محبوسة لحقه والمهر بازاء الملك وهو ثابت ولوان امرأة زوجت ابنتها الصغيرة وقبضت مهرها ثم ادركت الصغيرة فان كانت الام وصية فلها ان تطالب امها بمهرها دون زوجها وان لم تكن وصية فلها ان تطالب الزوج ويرجع الزوج على امها ان كان المهر قائما وكذا هذا فى غير الاب والجد (**قوله** والولى هو العصبة) و يعتبر فى الولاية الاقرب فالاقرب فاذا اجتمع وليان فى درجة واحدة فزوج احدهما جاز سواء اجاز الآخر اوفسخ بخلاف الجارية بين اثنين زوجها احدهما فانه لايجوز الا باجازة الآخر واذا كانت جارية بين اثنين جاءت بولد فادعياه حتى ثبت النسب منهما جاز ان ينفرد احدهما بتزويجه ايهما كان وقال مالك لاينفرد به احدهما دون الآخر (**قوله** فان زوجهما الاب اوالجد فلا خيار لهما بعد البلوغ) لكمال ولايتهما ووفور شفقتهما فكانهما باشراه برضاهما بعد البلوغ (**قوله** وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ) وهذا عندهما وقال ابو يوسف لاخيار لهما اعتبارا بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة بدلالة انه لاولاية له فى المال واطلاق الجواب فى غير الاب والجد يتناول الام والقاضى وهو الصحيح لقصور الرأى فى الام والشفقة فى القاضى فيتخير كذا فى الهداية وفى شرحه اذا زوجهما القاضى ثم بلغا فلاخيار لهما عندهما وقال محمد لهما الخيار هما يقولان القاضى يلى عليهما فى المال والنكاح بسبب واحد فاشبه الاب ومعنى قوله بسبب واحد يحترز من العم اذا كان وصيا ومحمد يقول عقد الحاكم متأخر عن عقد العم فاذا ثبت لهما الخيار بولاية العم فالحاكم اولى ثم خيار البلوغ على الفور فتى علمت بالنكاح فسكت عن رده بطل خيارها ولا يمتد الى آخر المجلس قال فى الهداية اذا بلغت الصغيرة وقد علمت

بالنكاح فسكتت فهو رضى وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم باصل النكاح لانها لاتمكن من التصرف بحكم الخيار الابه والولى ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام الشرعية والدار دار الاسلام فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة لان الامة لاتتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار ويشترط فى خيار البلوغ القضاء بخلاف خيار العتق يعنى اذا ادركت الصغيرة وبلغها النكاح فاختارت نفسها لم يقع الفرقة الا بحكم الحاكم وخيار البلوغ فى حق البكر يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام مالم يقل رضيت او يجئ منه ما يعلم انه رضى وكذا الجارية اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبر لهذه الحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ فى حق البكر لايمتد الى آخر المجلس يعنى انه يبطل بمجرد السكوت ولا يبطل بالقيام فى حق الثيب والغلام وانما يبطل بالرضى غير ان السكوت من البكر رضى بخلاف خيار العتق لانه ثبت باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما فى خيار المخير ثم خيار العتق يفارق خيار البلوغ من اربعة اوجه يقع باختيارها من غير قضاء ولا يبطل بالسكوت ويقتصر على المجلس ولا يبطل بالجهل كذا فى الوجيز ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق لانه يصح من الانثى ولا طلاق لها وكذا خيار العتق لما ذكرنا بخلاف خيار المخيرة لان الزوج هو الذى ملكها وهو مالك للطلاق فان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الآخر وكذا اذا مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل العقد صحيح قال فى الكرخى اذا زوج العم الصغير او الصغيرة ثم بلغا فان كانت بكرا فسكتت عقيب بلوغها سقط خيارها وان كانت وطئت قبل البلوغ يبطل خيارها الا بالقول او بالفعل الذى يستدل به على الرضاء وكذا الغلام اما البكر فلان سكوتها اجرى مجرى قولها قد رضيت واما الثيب فسكوتها لا يدل على الرضاء فوق الرضى على قولها او ما جرى مجراه وكذا الغلام لايستدل بسكوته على الرضاء فالم يقل رضيت او يفعل فعلا يستدل به على الرضى لا يسقط خياره وفى العيون قال هشام عن محمد فى الصغيرة زوجها عمها فدخل بها زوجها فحاضت عند الزوج قال هى على خيارها مالم يجامعها الزوج قال قلت فان مكثت سنة لم يجامعها وهى فى خدمته قال هى على خيارها مالم تطلب النفقة قال الجندى الخيارات ثلثة خيار الادراك وخيار المعتقة وخيار المخيرة فخيار المدركة يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا فان كانت ثيبا لا يبطل بالسكوت وان كان الخيار للزوج لا يبطل الا بصريح الا بطال ويجئ منه دليل على ابطال الخيار كما اذا اشتغل بعمل آخر او اعرض عن الاختيار بوجه من الوجوه ولا تقع الفرقة الا بقضاء القاضى وعلم عقد النكاح شرط وعلم الخيار ليس بشرط واما خيار المعتقة لا يبطل بالسكوت ويمتد الى آخر المجلس وتقع الفرقة بنفس الاختيار ولا يحتاج الى قضاء القاضى وكذا هذا فى خيار المخيرة انه لا يحتاج الى القضاء ويمتد الى آخر المجلس ويتعلق بعلم الخيار ثم اذا ادركت الصغيرة واختارت الفرقة قبل الدخول فلا مهر لها وان كانت

بعد الدخول فلها المهر وكذا الصغير اذا اختار الفرقة قبل الدخول فلا مهر عليه و ليس في الفصول فرقة تقع من قبل الزوج من غير مهر الا هذه المسئلة (**قوله** ولا ولاية لصغير ولاعبد ولامجنون) لانه لاولاية لهم على انفسهم فاولى ان لايلوا على غيرهم (**قوله** ولا ولاية لكافر على مسلمة) قال الله تعالى * ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا * ولهذا لايتوارثان ويجوز للكافر ان يزوج ابنته الكافرة لقوله تعالى * والذين كفروا بعضهم اولياء بعض * ولهذا يتوارثان (**قوله** وقال ابو حنيفة يجوز لغير العصبات من الاقارب التزويج) هذا هو المشهور وهو استحسان وقال محمد لايجوز وقول ابي يوسف مضطرب والاشهر انه مع محمد وهذا عندعدم العصبات وسواء في ذلك الذكر والانثى عندابي حنيفة قال في المنظومة والام والخال وكل ذي رحم * لكلهم تزويج من لم يحتلم * واولاهم الام ثم الجدة ثم الاخت للابوين ثم الاخت للاب ثم الاخت للام ثم اولادهم وفي المصفى اولاهم الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت للابوين والجد الفاسد اولى من الاخت عندابي حنيفة قال شيخ الاسلام النساء اللاتي من قوم الاب ولايتهم عندعدم العصبات باجماع من اصحابنا وهي الاخت للابوين والاخت للاب والعمة وبنت الاخ وبنت العم واما الام والخالة واللاتي هن من قوم الام فعند ابي حنيفة لهم الولاية و عند محمد لا ولاية لهم وابو يوسف قيل مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة واولوا الارحام اولى من الحاكم (**قوله** ومن لاولي لها اذا زوجها مولاها الذي اعتقها جاز) اى من لاولي لها من العصبة زوجها مولى العتاقة ذكرا كان اوانثى ثم ذووا الارحام بعدذلك ومولى العتاقة آخر العصبات وهو اولى من ذوي الارحام (**قوله** واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة جاز لمن هوا بعد منه ان يزوج خلافا لزفر) والاصل ان عندنا ان الولي الابعد اولى من السلطان حتى لوزوجها السلطان مع حضوره لم يجز وعند الشافعي السلطان اولى منه و قوله جاز للابعد منه ان يزوج الا الامة اذا غاب مولاها ليس للاقارب تزويجها واما الوصي فانه لا يملك تزويج الصغار ولواوصى اليه الاب بذلك لانه لاقرابة له (**قوله** والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا يصل اليه القوافل في السنة الامرة) هذا اختيار القدوري وفي المصفى والفتاوى الكبرى قدروها بثلثة ايام وعليها الفتوى وقيل اذا كان بحال يفوت الكفؤ باستطلاع رأيه وهذا اقرب الى الفقه وهو اختيار محمد بن الفضل ومحمد بن مقاتل وعليه فتوى جماعة من المتأخرين وقال زفر اذا كان لا يعلم اين هوفهي غيبة منقطعة وقال الامام السعدي اذا كان الاقرب سياحا لا يوقف على اثره او مفقودا لا يعلم مكانه اومستخفيا في بلدلا يوقف عليه فهو بمنزلة الغائب غيبة منقطعة و اذا اجتمع الجد والاخوة فالجد اولى عند ابي حنيفة سواء كانوا من اب وام اومن اب وعندهما يجوز لكل واحد منهما ان يزوج والمراد بالجد ابوالاب (**قوله** والكفاءة في النكاح معتبرة) قال في الفتاوى يعتبر عند ابتداء النكاح ولايعتبر استمدادها بعد ذلك حتى لو تزوجها وهو كفوء ثم صار فاجرا لايفسخ النكاح

(ثم)

ثم الكفأة انما يعتبر لحق النساء لالحق الرجال فان الشريف اذا تزوج وضيعة دنية ليس لاوليائه حق الاعتراض لانه مستفرش لامستفرش والحسيب كفوأ النسيب حتى ان الفقيه يكون كفوأ للعلوى لان شرف العلم فوق شرف النسب حتى ان العالم العجمى كفؤ للعربى الجاهل والعالم الفقير كفؤ للغنى الجاهل واما الكفاة فى العقل فاختلف فيها وفى الفتاوى انها معتبرة فى العقل حتى ان المجنون لايكون كفوأ للعاقلة (**قوله** واذا تزوجت المرأة من غير كفؤ فللاولياء ان يفرقوا بينهما) يعنى اذا زوجت نفسها فلهم ان يفرقوا بينهما دفعا لضرر العار عن انفسهم وسواء كان الولى ذا رحم محرم اولا كابن العم هو المختار كذا فى الفتاوى ولاتكون هذه الفرقة الاعند الحاكم وسكوت الولى عن المطالبة بالتفريق لايبطل حقه فى الفسخ وان طال الزمان حتى تلدو مالم يقض القاضى بينهما فحكم الطلاق والظهار والايلاء والميراث قائم بينهما والفرقة تكون فسخا لاطلاقا فان لم يكن الزوج دخل بها فلاشئ لها وان دخل بها او خلا بها خلوة صحيحة لزمه كل المسمى ونفقة العدة وعليها العدة وان طلقها الزوج قبل تفريق القاضى وقبل الدخول فلها نصف المسمى ولو انها لما زوجت نفسها بغير كفؤ جهزها الولى وقبض مهرها كان راضيا لان ذلك تقرير لحكم العقد وان زوجها الولى من غير كفؤ ثم فارقها الزوج ثم زوجت نفسها من ذلك الرجل بغير اذن الولى كان للولى الاعتراض لان الرضاء بالاول لايكون رضاء بالثانى وان زوجها احد الاولياء برضاها من غير كفؤ لم يكن لهذا الولى ولالمن هو مثله اودونه حق الفسخ عندنا خلافا لزفر ولو اسقط بعض الاولياء حقه من الكفاة سقط حق الباقين اذا رضيت بذلك المرأة عندهما وقال ابو يوسف لايسقط حق من لم يرض (**قوله** والكفاة معتبرة فى النسب والدين والمال) اما النسب فقريش اكفاء لبعض و ليست العرب اكفاء لهم لانهم فخروا بقربهم من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عبرة لفضل البعض منهم على بعض حتى ان هاشمية لوزوجت نفسها من قرشئ غير هاشمى لايكون لاوليائها الاعتراض وكذا سائر العرب بعضهم اكفاء لبعض و بنوا باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم يعرفون بالخساسة قيل انهم يستخرجون النقى من عظام الميتة ويأكلونه قال الشاعر اذاقيل للكلب يا باهلى عوى الكلب من لوم هذا النسب واما الموالى فبعضهم اكفاء لبعض سواء كانوا موالى لقريش اولغيرهم من العرب لان المعنى الذى فخرت به قريش ليس هو فى مواليهم ومعناه ان مولى العرب اكفاء لموالى قريش كذا فى الكرخى وفى الجندى مولى اشرف القوم لايساويه مولى الوضيع حتى ان مولاة بنى هاشم لوزوجت نفسها من مولى العرب كان لمواليها التعرض ثم الموالى من كان منهم له ابوان فى الاسلام فصاعدا فهو كفؤ لمن له اباء فى الاسلام ومن اسلم بنفسه اوله اب اوجد فى الاسلام لايكون كفوأ لمن له ابوان فى الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد وابو يوسف الحق الواحد بالمثنى واما من اسلم بنفسه لايكون كفوأ لمن له اب واحد فى الاسلام اجماعا لان التفاخر فيما بينهم بالاسلام واما العرب فمن تقدم له

اب فى الاسلام يكون كفوأ لمن تقدم له اباء فى الاسلام لان فخرهم بالنسب لا بالاسلام بخلاف العجم واما الكفاة فى الدين يعنى الديانة فيعتبر ايضا عندهما هو الصحيح وقال محمد لايعتبر لانها من امور الآخرة الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج الى الاسواق سكران وتلعب به الصبيان (**قوله** وتعتبر فى المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة) وهذا هو المعتبر فى ظاهر الرواية ان من لم يملكهما او يملك احدهما لايكون كفؤا لان المهر بدل البضع فلابد من ايفائه وبالنفقة قوام الازدواج ودوامها وعن ابى يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه قد يجرى المساهلة فى المهور واما الكفأة فى الغناء فعتبرة عند ابى حنيفة ومحمد حتى ان الفائقة فى اليسار لايكافيها القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغناء و يتعيرون بالفقر وقال ابو يوسف لايعتبر لانه لاثبات له اذ المال غاد ورايح قال بعضهم وهذا وهو اصح لان كثرة المال مذموم فى الاصل (**قوله** ويعتبر فى الصنايع ايضا) وهذا عندهما وعن ابى حنيفة روايتان فى رواية لايعتبر وهو الظاهر حتى ان البيطار يكون كفوأ للعطار وفى رواية هم اكفاء بعضهم لبعض الا الحائك و الحجام و الدباغ والكناس والحلاق فانهم لايكونون اكفاء لسائر الحرف ويكون بعضهم اكفاء لبعض (**قوله** واذا تزوجت المرأة ونقصت من مهر ها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابى حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها) وقال ابو يوسف ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه فى النكاح بغير ولى وقد صح رجوعه قال فى شرح المختار رجع محمد الى قول ابى حنيفة قبل موته بسبعة ايام وحكى ابو جعفر الهند وانى ان امرأة جاءت الى محمد قبل موته بثلثة ايام فقالت له لى ولى لايزوجنى الابعد ان يأخذ منى مالا كثيرا فقال لها محمد اذهبى فزوجى نفسك وصورته على الرواية التى لم يرجع عنها فى صورتين احداهما ان يأذن لها الولى فى التزوج ولم يسم مهرا فعقدت على هذا الوجه والثانية ان السلطان اذا اكره المرأة ووليها على تزويجها بدون مهر المثل فالعقد جائز ثم انه زال الاكراه و رضيت المرأة بذلك المهر دون الولى فعلى قول ابى حنيفة له الفسخ لاجل التبليغ الى مهر المثل وعندهما ليس له ذلك (**قوله** او يفارقها) ولاتكون هذه الفرقة الا عند القاضى ومالم يقض القاضى بالفرقة فحكم الطلاق والظهار والايلاء والميراث قائم ثم اذا فرق القاضى بينهما ان كان بعد الدخول فلها المسمى وان كان قبله لاشئ لها (**قوله** واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير وزاد فى مهر امرأته جاز ذلك عليهما) ولايجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابى حنيفة و زفر وقال محمد وابو يوسف لايجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن فيه ومعنى هذا الكلام انه لايجوز العقد عندهما اصلا وظن بعضهم ان الزيادة والنقصان لايجوز واما اصل النكاح فيجوز والاصح ان النكاح لايجوز عندهما والخلاف فى ما اذا لم يعرف سوء اختيار الاب مجانة او فسقا اما اذا عرف ذلك منه فالنكاح باطل اجماعا والذى يتغابن فيه

فى النكاح مادون نصف المهر كذا افاد شيخنا موفق الدين رحمه الله وقيل مادون العشرة ولو وكل الاب من يزوج الصغير او الصغيرة فزوجهما الوكيل بغبن فاحش فهو على هذا الاختلاف و من زوج ابنته الصغيرة عبدا او ابنه الصغير امة جاز عند ابى حنيفة وعندهما لا يجوز (**قوله** ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد) يعنى اذا زوج الصغير او الصغيرة غير الاب والجد فانه لا يجوز الا ان تكون الزيادة والنقصان مما يتغابن فيه اجماعا قال فى النوادر اذا زوجهما غير الاب والجد فالاحتياط ان يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لجواز ان يكون فى التسمية نقصان فلا يصح الاول و يصح الثانى بمهر المثل (**قوله** ويصح النكاح اذا سمى فيه مهرا و يصح وان لم يسم فيه مهرا) وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها وقد قالوا ان نكاح الشغار منعقد والشرط باطل و لكل واحدة من المرأتين مهر مثلها وهو ان يزوج الرجل ابنته على ان يزوجه الزوج اخته اوامه على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداق الاخرى فعندنا يجوز النكاح ولكل و احدة منهما مهر مثلها وقال الشافعى لا يجوز هذا النكاح واما نهيه عليه السلام عن نكاح الشغار فهو الخالى عن المهر وهو ان يأذن لعبده ان يتزوج برقبته فانه لايجوز لانه اذا تزوجها برقبته ملكته و انفسخ النكاح و ان تزوجته بلا مهر لا يجوز وهو نكاح الشغار (**قوله** و اقل المهر عشرة دراهم) او ما قيمته عشرة دراهم يوم العقد لا يوم القبض والمعتبر وزن سبعة وهو ان يكون زنة كل درهم اربعة عشر قيراطا (**قوله** فان سمى اقل من عشرة فلها عشرة) و قال زفر مهر مثلها فان طلقها قبل الدخول فلها خمسة و عند زفر يجب لها المتعة كما اذا لم يسم شيئا و اذا تزوجها على ثوب يساوى عشرة دراهم فلم يقبضه حتى صار يساوى خمسة فالعقد صحيح ولها الثوب لاغير لما بينا ان المعتبر القيمة يوم العقد ولو تزوجها على ثوب يساوى ثمانية فلم يقبضه حتى صار يساوى عشرة فلها الثوب ودرهمان (**قوله** وان سمى عشرة فمازاد فلها المسمى ان دخل بها او مات عنها) وكذا اذا ماتت هى فلها المسمى ايضا وكذا اذا قتلت نفسها قبل الدخول فانه يجب لها كمال المهر لان قتلها نفسها كموتها و عند الشافعى يسقط مهرها و ان كانت امة فقتلت نفسها روى الحسن عن ابى حنيفة انه يسقط مهرها لان جنايتها محمولة على السيد فكانه قتلها وروى عن ابى حنيفة انه لا يسقط وهو قولهما لان جنايتها على نفسها هدر كموتها وان قتلها مولاها قبل الدخول سقط مهرها عند ابى حنيفة وعندهما لا يسقط وهذا اذا كان المولى بالغا عاقلا اما اذا كان صبيا او مجنونا لايسقط اجماعا وان قتل المولى زوجها لا يسقط اجماعا قال فى المنظومة * ويسقط المهر بقتل السيد * فقوله يسقط دليل على انه غير مقبوض فان كان مقبوضا رده على الزوج عنده خلافا لهما (**قوله** وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى) فان تزوجها على اقل من عشرة ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف ماسمى وتمام خمسة واختلفوا فى نصف

المهر فنهم من قال ان بالطلاق يسقط نصف المهر و يبقى نصفه ومنهم من قال يسقط جميعه وانما يجب نصفه على طريق المتعة وصحح هذا فى الهداية فى باب الرجوع عن الشهادات وفائدته اذا تزوجها على مائة درهم ورهنها بها ثم طلقها فعلى القول الاول لها امساك الرهن وعلى الثانى لا وفى المصفى اذا رهنها بالمسمى وطلقها قبل الدخول فهو رهن بالنصف بالاجماع وان تزوجها على عبد او جارية اوحيوان اونخل فحدث من ذلك زيادة ان كانت متصلة حادثة من الاصل كالسمن و زوال البياض من العين اوكان اخرس فتكلم او نخلا فاثمر او منفصلة حادثة من الاصل كالولد والثمر والارش والعقر وكان ذلك الحدوث فى يد الزوج قبل ان تقبض المرأة الاصل ثم طلقها قبل الدخول فان الاصل والزيادة يتنصفان اجماعا و ان كانت الزيادة منفصلة غير حادثة من الاصل كالكسب والهبة فان الاصل يتنصف والزيادة كلها للمرأة عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد كلاهما يتنصفان و اما اذا كانت متصلة غير حادثة من الاصل كالصبغ صارت المرأة قابضة بذلك و يجب عليها نصف القيمة يوم حكم بالقبض و اما اذا قبضت المرأة الاصل وحصلت الزيادة فى يدها ان كانت متصلة حادثة منه كالسمن وزوال البياض من العين امتنع التنصيف وللزوج عليها نصف القيمة يوم سلمه اليها وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يمتنع التنصيف وان كانت منفصلة حادثة منه كالولد والثمر والارش والعقر امتنع التنصيف اجماعا وكان الاصل والزيادة لها وللزوج عليها نصف قيمة الاصل يوم سلمه اليها و ان كانت منفصلة غير حادثة من الاصل كالكسب والهبة فان الزيادة يكون للمرأة اجماعا والاصل بينهما نصفان اجماعا ايضا (**قوله** فان تزوجها ولم يسم لها مهرا اوتزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها) وكذا اذا ماتت هى (**قوله** فان طلقها قبل الدخول و الخلوة فلها المتعة ثلثة اثواب من كسوة مثلها وهى درع وخمار وملحفة) ثم اذا كانت المتعة اكثر من نصف مهر المثل فلها نصف مهر المثل لان المتعة بدل عن نصف مهر المثل وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها وهو قول الكرخى والصحيح انه يعتبر حاله لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره (**قوله** وان تزوج المسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها) وان خالعها على خمر او خنزير لا شئ للزوج والفرق ان دخول البضع متقوم فلا يملك الا بعوض وخروجه غير متقوم واذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابى حنيفة وعندهما لها مثل و زنه خلا واذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عندهما وقال ابو يوسف يجب قيمته لوكان عبدا فمحمد مع ابى حنيفة فى العبد ومع ابى يوسف فى الخل واذا تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقى منهما اذا ساوى عشرة دراهم فصاعدا عندهما وقال ابو يوسف لها الباقى وقيمة الآخر لوكان عبدا وان تزوجها على هذين الدنين من الخل فاذا احدهما خمر فلها

(الباقى)

الباقى عند ابى حنيفة اذا كان يساوى عشرة دراهم و قال ابو يوسف ومحمد لها الباقى و مثل ذلك الدن من الخل واذا تزوجها على هذه الشاة المسلوخة فاذا هى ذبيحة مجوسى او متروكة التسمية عمدا اوميتة فلها مهر المثل عندهما وقال ابو يوسف قيمتها لوكانت ذكية وان تزوجها على هاتين المسلوختين فاذا احدهما ميتة فعندهما الباقى وعند ابى يوسف لها الباقى وقيمة الاخرى ولو تزوجها على هذا الحر واشار اليه فاذا هو عبد او على هذه الميتة فاذا هى ذكية فلها ذلك اجماعا اما على قول ابى حنيفة ومحمد فلان الحكم يتعلق بالمشار اليه دون المسمى لان الاشارة ابلغ من التسمية والمشار اليه مال وكذا على قول ابى يوسف لان الحكم عنده يتعلق بالحلال منهما والمشار اليه حلال واذا تزجها على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل فلها ذلك عند ابى حنيفة لان الحكم يتعلق بالمشار اليه وكذا عند ابى يوسف لانه يتعلق بالحلال منهما وقال محمد لها مهر المثل (**قوله** فان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية مهر فهو لها ان دخل بها او مات عنها) وكذا اذا فرضه الحاكم بعد العقد قام مقام فرضهما فان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وقال ابو يوسف لها نصف الفريضة (**قوله** وان زادها فى المهر بعد العقد لزمته الزيادة) يعنى اذا قبلت المرأة الزيادة وقال زفر هى هبة مبتدأة ان قبضتها صحت وان لم يقبضها لم يصح لنا قوله تعالى * ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة * وقد تراضيا بالزيادة واذا صحت الزيادة يسقط بالطلاق قبل الدخول وقال ابو يوسف تتنصف مع الاصل (**قوله** وان حطت عنه من مهرها صح الحط) لان المهر حقها والحط يلاقى حقها وكذا اذا وهبت مهرها لزوجها صحت الهبة وليس لاوليائها اب ولا غيره الاعتراض عليها لانها وهبت ملكها بخلاف ما اذا زوجت نفسها وقصرت عن مهرها فان لهم الاعتراض عند ابى حنيفة لان الامهار من حقهم وقد تصرفت فى خالص حقهم لانها يلحق بهم الشين بذلك ويجوز للمولى ان يهب صداق امته ومدبرته وام ولده لانه ملكه وليس له ان يهب مهر مكاتبته ولا يبرأ الزوج منه بدفعه اليه (**قوله** واذا خلا الزوج بامرأته وليس هناك مانع من الوطئ ثم طلقها فلها كمال المهر وعليها العدة) وهذا اذا كانت الخلوة صحيحة اما اذا كانت فاسدة فانها توجب العدة ولا توجب كمال المهر وانما وجبت العدة لانهما متهمان فى الوطئ والعدة تجب للاحتياط والخلوة الصحيحة ان تسلم نفسها وليس هناك مانع لا من جهة الطبع ولا من جهة الشرع والفاسدة ان يكون هناك مانع اما طبعا واما شرعا فالطبع ان يكونا مريضين او احدهما مرضا لا يمكن معه الجماع او بها رتق او معهما ثالث والذى من جهة الشرع ان يكونا محرمين او احدهما احرام فرض او تطوع او صائمين او احدهما صوم فرض واما صوم التطوع فهو غير مانع او كانت حائضا او نفساء واختلفت الرواية فى صوم غير رمضان فقال فى الرواية الصحيحة ان صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والنذور لا يمنع الخلوة لان الضرر فيها بالفطر يسير لانه لا يلزمه الا القضاء لا غير وليس كذلك رمضان فانه يجب به الكفارة

ولهذا سو وابين حج الفرض والنفل لان الكفارة تجب فيهما جميعا وفى رواية اخرى
ان نفل الصوم كفرضه (**قوله** فان كان احدهما مريضا او صائما فى شهر رمضان اومحرما
بحج اوعمرة اوكانت المرأة حائضا فليست بخلوة صحيحة) حتى لواختلفا فى عدم الدخول
كان القول قوله والمراد من المرض مايمنع الجماع او يلحقه به ضرر سواء كان المرض
بالرجل اوبالمرأة والصلاة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وقيل سنة الفجر والاربع
قبل الظهر تمنع صحة الخلوة كذا فى الوجيز قوله اومحرما بحج سواء كان الحج فرضا اونفلا
وكذا اذا كان محرما بعمرة لما يلزمه من القضاء والكفارة اى من الدم وفساد النسك والقضاء
وان خلا بها وليس هناك مانع من الوطئ الا انه لايعرفها ولبثت معه ساعة ثم خرجت
اوهو دخل عليها ولم يعرفها لاتكون هذه خلوة مالم يعرفها كذا فى الواقعات ولوخلا بها
وهناك انسان يعقل حالهما تصح الخلوة واما النائم فيؤثر لجواز ان يظهر النوم وهو
منتبه فلاتصح الخلوة معه وقيل ان كان بالنهار لاتصح الخلوة وان كان بالليل صحت وان كان
معهما اعمى اوعمياء ان كانا يقفان على حالهما لم تصح الخلوة وان لم يقفا صحت وان كان اصم
ان كان بالنهار لاتصح وان كان ليلا صحت وان كان معهما جارية الرجل قال ابو يوسف
لاتصح وقال محمد تصح وان كان معهما جارية المرأة اختلفوا فيه والفتوى على انها تصح
وان خلابها ومعهما كلب احدهما قال الحلوانى ان كان لها لم تصح الخلوة لانه اذا رأها ساقطة
تحت رجل يصيح وان كان للرجل صحت وان خلا بها فى مسجد اوطريق اوصحرآء فليس
بخلوة وان خلا بها فى الحمام ان كان نهارا لاتصح وان كان ليلا صحت وان خلا بها على سطح
لاحجاب عليه فليست بخلوة وان كان ليلا صحت وان خلا بها فى محمل عليه ستر مضروب
ليلا او نهارا ان امكن الوطئ صحت والا فلا وان خلا بها ولم تمكنه من نفسها قال بعضهم
لاتصح وقال بعضهم ان امكنه وطؤها صحت قال فى الفتاوى كل موضع فسدت فيه الخلوة مع
القدرة على الجماع حقيقة فطلقها كان عليها العدة وان كان عاجزا عن الجماع لاتجب العدة
دلت هذه المسئلة على ان خلوة المريض لاتوجب العدة اذا كان عاجزا عن الجماع وكذا
خلوة الصغير لانهما لايتهمان وكذا اذا كانت هى مريضة مدنفة اوصغيرة لاتجامع * ثم ان
اصحابنا اقاموا الخلوة مقام الوطئ فى بعض المواضع دون بعض من ذلك تأكد المهر المسمى
وتأكد مهر المثل ووجوب العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها وثبوت النسب
والنفقة والسكنى فى هذه العدة وحرمة نكاح الامة على الحرة على قياس قول ابى حنيفة
ولم يقيموها مقام الوطئ فى حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول يعنى المطلقة
ثلثا اذا تزوجت بزوج آخر وخلا بها ولم يطأها لم تحل للاول وكذا لم يقيموا الخلوة مقام
الوطئ فى حق الرجعة والميراث واما وقوع طلاق آخر فقد قيل لايقع وقيل يقع وهو الاقرب
الى الصواب وفى البزدوى اذا طلقها بعد الخلوة فانه كالطلاق قبل الدخول فى حكم
البينونة وفى الكرخى يجب بالخلوة الصحيحة العدة فى النكاح الصحيح دون الفاسد لان النكاح

(الفاسد)

الفاسد لايوجب التسليم ولايبيح الوطئ (قوله واذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابى حنيفة وعندهما لها نصفه وعليها العدة اجماعا احتياطا) المجبوب هو الذى استوصل ذكره وخصيتاه اى قطعوا واما العنين اذا خلا بامرأته من غير الموانع التى ذكرناها ثم طلقها وجب لها كمال المهر اجماعا وكذا الخصى ايضا ولو خلا بالرتقى فلها نصف المهر ولاعدة عليها لان الرتق يمنع صحة الخلوة وانما تجب عليها العدة لان وطئها متعذر والعدة انما تجب للاحتياط (قوله وتستحب المتعة لكل مطلقة الا مطلقة واحدة وهى التى طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا) فالمتعة لها واجبة الا اذا جاءت الفرقة من قبلها وهذا الكلام يدخل عليه المطلقة قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فانه يستحب لها المتعة على قول هذا الكلام وليس كذلك فانه لايستحب لها ذلك قال الامام بدر الدين المطلقات اربع مطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهرا فهذه تجب لها المتعة ومطلقة بعد الدخول وقد سمى لها مهرا فهذه المتعة لها مستحبة ومطلقة بعد الدخول ولم يسم لها مهرا فهذه ايضا المتعة لها مستحبة ومطلقة قبل الدخول وقد سمى لها مهرا فهذه لاتجب لها متعة ولاتستحب قال فى الكرخى المتعة الواجبة على قدر حال المرأة والمستحبة على قدر حال الرجل وقال ابو بكر الرازى المتعة على قدر حال الرجل ومهر المرأة على قدرها والنفقة على قدر حالهما وهو الصحيح (قوله واذا زوج الرجل ابنته على ان يزوجه الرجل ابنته اواخته فيكون احد العقدين عوضا عن الآخر فالعقد ان جائز ان ولكل واحدة منهما مهر مثلها) وقال الشافعى لايصح هذا النكاح لانه عنده نكاح الشغار وعندنا ليس هذا بنكاح الشغار وقد ذكرناه من قبل (قوله وان تزوج حر امرأة على خدمته سنة اوعلى تعليم القرأن فلها مهر مثلها) لان خدمة الحر نماء منه كولده ولان مالا يصح ان يكون مهرا لم تكن منافعه مهرا واذا لم تكن منافعه مهرا كان لها مهر مثلها عندهما وقال محمد لها قيمة خدمته سنة واما تعليم القرأن فلانه ذكر واجب فتعليمه لايصح ان يكون مهرا ولايجوز ان يكون المهر الامالا لان المشروع انما هو الابتغاء بالمال قال الله تعالى * واحل لكم ماوراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم * والتعليم ليس بمال واما خدمة العبد فهى مال لتضمنه تسليم رقبته (قوله وان تزوج عبد حرة باذن مولاه على خدمته سنة جاز) ولها خدمة سنة لان منافع العبد وان لم تكن مالا فيجب بتسليمها تسليم ماهو مال ولان منافعه نماء منه كولده (قوله واذا اجتمع فى المجنونة ابوها وابنها فالولى فى نكاحها ابنها عندهما وقال محمد ابوها) وعلى هذا الخلاف الجد والابن وكذلك ابن الابن وان سفل حكمه حكم الابن قال محمد اذا زوجها ابنها ثم عقلت فلها الخيار وان زوجها ابوها اوجدها فلاخيار لها وينبغى عند ابى حنيفة انه اذا زوجها ابنها وعقلت ان لاخيار لها لان الابن مقدم على الاب عنده وان زوجها غير الابن والاب والجد فلها الخيار (قوله ولايجوز نكاح العبد والامة الا باذن مولاهما) وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فملك النكاح ولنا قوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن

مولاه فهو عاهر اى زان وكذا المكاتب والمدبر والمأذون لايجوز لهم التزويج الا باذن
المولى اما المدبر فلانه باق على ملكه واما المكاتب فلان فك الحجر عنه انما هو فى حق الكسب
وذلك لايتناول النكاح حتى ان المكاتب لايملك تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب
الاكتساب وكذا المكاتبة لايملك تزويج نفسها وتملك تزويج امتها وكذا المأذون لايزوج
نفسه لانه انما اذنله فى التجارة والنكاح ليس منها واما المعتق بعضه فهو كالمكاتب عند ابى
حنيفة فهو يملك النكاح وقال ابو يوسف ومحمد هو بمنزلة حر مديون فيجوز نكاحه وكذا
المدبرة وام الولد لا يملكان تزويج انفسهما فان تزوج احد من هؤلاء بغير اذن المولى وقف
على اجازته فان اجازه جاز وان رده بطل ويجوز للمولى اجبار العبد والامة على النكاح
وعند الشافعى لااجبار فى العبد وهى رواية عن ابى حنيفة واذا زوج امته من عبده جاز
وان كان يكره منهما ولا يجب المهر فان اعتقهما جميعا فالعبد لاخيارله وللامة الخيار واما
المكاتب والمكاتبة فليس للمولى ان يكرههما على النكاح ولايجوز العقد الا برضاهما ولو ان
المكاتبة زوجت نفسها بغير اذن المولى توقف على اجازته فاذا اعتقها نفذ العتق بالعتاق
ولاخيار فيه وكذا اذا اذن فعتقت وان عجزت ان كان بضعها يحل له يبطل العقد وان كان
لايحل له كما اذا كانت اخته من الرضاعة توقف على اجازته وان تزوجت امة بغير اذن
مولاها ثم اعتقها صح النكاح لانها من اهل العبارة والامتناع كان لحق المولى وقد زال
ولاخيار لها وكذا العبد اذا تزوج بغير اذن مولاه ثم اعتق صح نكاحه لما ذكرنا واذا اذن
لعبده ان يتزوج لم يجزله ان يتزوج بذلك الاذن الامرة واحدة لان الامر لايقتضى التكرار
باطلاقه فاذا اذن له ان يتزوج فهو على النكاح الصحيح والفاسد عند ابى حنيفة وعندهما
على الصحيح لاغير حتى لو تزوج نكاحا فاسدا فله ان يتزوج تزويجا صحيحا بعده عندهما
وعنده لايجوز لانتهاء الامر وفائدته ايضا اذا دخل بالمنكوحة على الفساد بان تزوجها
بغير شهود اومعتدة فالمهر عليه يؤخذ به فى الحال ويباع فيه عنده وقال ابو يوسف ومحمد
يؤخذ به بعد العتاق وعلى هذا اذا حلف لايتزوج لايحنث بالفاسد عندهما وعنده يحنث
بالفاسد وقيل ينصرف اليمين الى الجائز اجماعا لان الايمان مبنية على العرف ولا عرف
فى الفاسد (**قوله** واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين فى رقبته يباع فيه) اما المدبر
والمكاتب فيسعون فى المهر لتعذر استيفائه من الرقبة وما لزمهم من ذلك بغير اذن المولى
اتبعوا به بعد العتق (**قوله** واذا زوج الرجل امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج
ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئها) لان حق المولى فى الاستخدام
باق وصورة التبوئة ان يخلى بينه وبينها فى منزل الزوج ولايستخدمها فان فعل ذلك فعلى
الزوج النفقة وان لم يفعل فلا نفقة لها واذا بوأها ثم بداله ان يستخدمها فله ذلك وتسقط
النفقة فان عاد فبوأها عادت النفقة وقد قالوا انه اذا بوأها فكانت تخدم المولى احيانا
من غير ان يستخدمها لم تسقط نفقتها وكذا المدبرة وام الولد حكمهما حكم الامة واما المكاتبة

(اذا)

اذا تزوجها باذن المولى فلها النفقة سواء بوأها المولى معه اولا لانها فى يد نفسها لاحق للمولى فى استخدامها ولو طلق زوجته الامة طلاقا بآينا وقد كان المولى بوأهـا معه ثم اخرجها المولى تخدمه سقطت نفقتها ولو اراد المولى ان يعيدها الى الزوج ويأخذ النفقة فله ذلك ولو لم تكن فى تبوئه الزوج يوم طلق فاراد المولى ان يبوئها فى العدة ليجب لها النفقة لم يجب وفى قول زفر تجب وكذا المرأة اذا ارتدت ووقعت الفرقة بالردة فلا نفقة لها ثم اذا اسلمت لاتعود النفقة ثم الامة اذا زوجها مولاها وجاءت باولاد من الزوج فلا نفقة لهم على الزوج لانهم ملك المولى فنفقتهم على مالكهم لاعلى ابيهم ولو تزوج العبد حرة فجاءت باولاد فنفقتهم عليها ان كان لها مال وان لم يكن لها مال فعلى من يرث الولد من القرابة ولو تزوج العبد مكاتبة فاولادها مكاتبون كالام ونفقتهم عليها وام الولد والمدبرة نفقة اولادهما على مولاهما (**قوله** واذا تزوج امرأة على الف على ان لايخرجها من البلد اوعلى ان لايتزوج عليها فان وفا بالشرط فلها المسمى وان تزوج عليها اواخرجها فلها مهر مثلها) معناه سمى لها مهرا اقل من مهر المثل فان لم يف لها ان كان ماسمى لها مهر مثلها او اكثر فلا شئ لها غيره وان كان الذى سمى لها اقل كمل لها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الالف وان تزوجها على الف او الفين فعند ابى حنيفة يجب به مهر المثل لايجاوز به الفين ولاينقص به من الف وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل وكذا اذا تزوجها على هذا العبد الحبشى اوعلى هذا العبد التركى يجب لها مهر المثل لايجاوز به عن قيمة التركى ولاينقص عن قيمة الحبشى وقال ابو يوسف ومحمد يلزمه الاقل فى الاحوال كلها ولو طلقها قبل الدخول يجب لها نصف الاقل اجماعا وان تزوجها على الف ان لم يكن له امرأة او على الفين ان كانت له امرأة فالشرط الاول جائز والثانى فاسد عند ابى حنيفة فان لم يكن له امرأة فلها الف وان كانت له امرأة فلها مهر مثلها لايزاد على الفين ولاينقص عن الف ولكن مع هذا لو طلقها قبل الدخول فلها نصف الاقل وعندهما الشرطان جميعا جائز ان فايهما وجد فلها ذلك (**قوله** وان تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها اوسط منه) يعنى سمى جنس الحيوان دون وصفه بان تزوجها على حمار او فرس او بقرة اما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لاتصح التسمية ولها مهر المثل (**قوله** والزوج مخير ان شاء اعطاها الحيوان وان شاء قيمته) لان الحيوان لايثبت فى الذمة ثبوتا صحيحا بدلالة ان مستهلكه لايلزمه مثله وانما يلزمه قيمته ثم الوسط من العبد قيمته اربعون دينارا اذا لم يسم ابيض فان سمى ابيض فقيمته خمسون دينارا ثم الجيد عند ابى حنيفة الرومى والوسط السدى والردى الهندى وعندهما الجيد التركى والوسط الصيقلانى والردى الهندى ثم عند ابى حنيفة الجيد قيمته خمسون والوسط اربعون والردى ثلثون واما عندهما فالمعتبر على قدر الغلا والرخص فى البلدان قال فى المصفى وقولهما هو الصحيح (**قوله** وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر مثلها) لان

الثوب مجهول الصفة فلم تصح التسمية فرجع الى مهر المثـل وهذا اذا ذكر الثوب وكم يزد عليه لان الثياب اجنـاس كثيرة اما اذا سمى جنسا بان قال هرويا اومرويا اوذا شريا صحت التسمية ويخير الزوج بين اعطائه او اعطاء قيمته وتجب القيمة يوم العقد فى الظـاهر وفى رواية يوم التسـليم (**قوله** و نكاح المتعة والنكاح الموقت باطل) وصورة نكاح المتعة ان يقـول لامرأة خذى هذه العشرة لاتمتع بك اومتعينى نفسـك اياما وهو باطل بالاجـاع وصورة الموقت ان يتزوجها بشهادة شـاهدين عشرة ايام او شهرا وقال زفر هو صحيح لان النكاح لايبطل بالشروط الفاسـدة والفرق بينهما انه ذكر لفظ التزويج فى الموقت و لم يذكره فى المتعـة ثم عنـد زفر اذا جاز النكاح الموقت فالشرط باطل و يكون مؤ بدا لان مقتضى النكاح التأبيد وان قال تزوجتك على ان اطلقك الى عشرة ايام فالنكاح جائز لانه ابد العقـد و شرط قطع التـأ بيد بذكر الطلاق و النكاح المؤ بد لايبطله الشروط فجاز النكاح و بطل الشرط (**قوله** وتزويج العبـد والامة بغير اذن مولاهمـا موقوف فان اجازه المولى جاز وان رده بطـل) ليس هـذا بتكرار لقوله ولا يجوز نكاح العبـد والامة الا باذن مولاهمـا لان المراد من الاول بان باشرا العقـد بانفسهما وهنا زوجهما الفضولى فلا يكون تكرارا وقد قالوا فيمن تزوج امة الغـير بغير اذن المولى فلم يجز المولى حتى مات فان كان وارثه ممن يحل له وطئها بطل النكاح الموقوف لان كل اسـتباحة صحيحة طرأت على اسـتباحة موقوفة فانها تبطلها وان ورث الامة من لايحل له وطؤها مثل ان يرثها جماعة او يرثها ابنه وقد كان الميت وطئها فللوارث الاجازة خلافا لزفر فانه لم يطرأ اسـتباحة صحيحة على موقوفة فبقى الموقوف بحـاله وكذا اذا لم يمت المولى ولكن باعها قبل الاجازة فالحكم فى اجازة المشترى كذلك يعنى اذا اشتراها رجل بينه وبينها محرمية من رضاع اوظهورية فاجاز نكاحها جاز عنـدنا وقال زفر لايجوز وكذا لو اشتراها امرأة فاجازت النكاح فانه يجوز عندنا وقال زفر لايجوز واما العبد اذا تزوج بغير اذن المولى ثم مات المولى اوباعه فان للوارث والمشترى الاجازة لان العبد لايستباح بالملك ولم يطرأ على الاستباحة الموقوفة ماينافضها (**قوله** وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها اورجلا بغير رضاه) والاصل ان العقد عندنا يتوقف على الاجازة اذا كان له مجبر حالة العقـد وان لم يكن له مجبر حالة العقد لايتوقف وشـطر العقد يتوقف على القبول فى المجلس ولا يتوقف على ماوراء المجلس فاذا ثبت هـذا فنقول اذا قال اشـهدوا انى قد زوجت نفسى من فلانة وهى غائبة فبلغها فاجازت او قالت هى اشهدوا انى قد زوجت نفسى من فلان فبلغه فاجاز فانه لايجوز عندهما وقال ابو يوسف يجوز بالاجازة واجمعوا انه لو أقبل عن الغائب قابل فانه يتوقف على الاجازة قال فى المصفى رجل وكل رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه الوكيل ابنته ان كانت صغيرة لم يجز اجـاعا وان كانت بالغة جاز عندهما وقال ابو حنيفة لايجوز وعلى هـذا اذا زوجه بمن لاتقبل شهادته لهـا بولاد

(كالبنت)

كالبنت والام و بنت الابن واما الاخت وبنت الاخت فيجوز اتفاقا ولو وكل رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقد واحد لم يلزمه واحدة منهما لانه لاوجه الى تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ في احداهما لعدم الاولوية وعن ابي يوسف يلزمه واحدة وتيقين ببيان الزوج والصحيح الاول (**قوله** ويجوز لابن العم ان يزوج ابنة عمه من نفسه) وقال زفر لايجوز وهذا اذا كانت صغيرة اما اذا كانت كبيرة فلابد من الاستيذان حتى لو تزوجها من غير استيذان فسكتت او ضحكت او افصحت بالرضى لايجوز عندهما وقال ابو يوسف يجوز وكذا المولى المعتق والحاكم والسلطان (**قوله** واذا ضمن الولى المهر صح ضمانه وللمرأة الخيار في مطالبة زوجها او وليها) اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولى اذا ادى على الزوج ان كان بامره (**قوله** واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلامهر لها) لان المهر لايجب فيه بمجرد العقد وانما يجب باستيفاء منافعه (**قوله** وكذلك بعد الخلوة) يعني ان المهر لايجب فيه بالخلوة وكذا لو لمسها اوقبلها اوجامعها في الدبر لان الخلوة غير صحيحة كالخلوة بالحائض وهو معنى قول المشايخ الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح (**قوله** فان دخل بها فلها مهر مثلها لايزاد على المسمى) هذا اذا كان ثم مسمى اما اذا لم يكن وجب مهر المثل بالغا ما بلغ ويعتبر في الجماع في القبل حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه كذا في النهاية (**قوله** وعليها العدة) لانه وطئ او جب كمال المهر ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق اوعند عدم الوطئ على ترك وطئها لامن آخر الوطئات هو الصحيح وقال زفر هو من آخر وطئة وطئها فان كانت حاضت ثلث حيض بعد آخر وطئة قبل التفريق فقد انقضت عدتها عنده واصحابنا يقولون ان التفريق في العقد الفاسد مثل الطلاق في النكاح الصحيح فاذا حل التفريق محل الطلاق اعتبرت العدة منه (**قوله** ويثبت نسب ولدها) لان النسب يحتاط في اثباته احياء للولد و يعتبر ابتداء مدة الحمل من وقت العقد عندهما وقال محمد من وقت الدخول وهو الصحيح وعليه الفتوى (**قوله** ومهر مثلها يعتبر باخواتها وعماتها و بنات عمها ولا يعتبر بامها ولا خالتها اذا لم يكن من قبيلتها) لان المرأة تنسب الى قبيل ابيها وتشرف بهم فان كانت الام من قبيلة ابيها بان كانت بنت عم ابيها فحينئذ يعتبر بمهرها وسئل ابو القاسم الصفار عن امرأة زوجت نفسها بغير مهر وليس لها مثال في قبيلة ابيها في المال والجمال فقال ينظر الى قبيلة اخرى مثل قبيلة ابيها فيقضى لها بمثل مهر مثلها من نساء تلك القبيلة (**قوله** و يعتبر في مهر المثل ان يتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقد والدين والنسب والبلد والعصر والعفة) والبكارة والثيوبة وللمرأة ان تمنع نفسها حتى تأخذ المهر و تمنعه ان يسافر بها حتى يتعين حقها في البدل كما تعين حقه في المبدل وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله يعني المعجل لانه ليس له حق الحبس للاستيفاء قبل الايفاء

وان كان المهر كله مؤجلا ليس لهـا ان تمنع نفسها لانها اسقطت حقها بالتأجيل كما فى البيع فان البـايع اذا اجل الثمن ليس له حبس المبيع وحاصله المهر اذا كان حالا فلها ان تمنع نفسها حتى تستوفيه كله ولو بقى منه درهم واحد بالاجماع فان مكنته من نفسهـا قبل ذلك برضاها وارادت بعد ذلك ان تمنع لاجل المهر فلها ذلك عند ابى حنيفة وعندهما ليس لها ذلك والخلاف فيما اذا دخل بها برضاها اما اذا كانت مكرهة او صبية او مجنونة فلها ان تمتنع بالاتفاق واما اذا كان المهر مؤجلا فليس لها ان تمتنع عندهمـا وكذا اذا حل الاجل ليس لها ان تمتنع لان العقد لم يوجب لها الحبس فلا ثبت لها بعد ذلك وقال ابو يوسف اذا كان المهر مؤجلا فلها ان تمتنع اذا لم يكن دخل بها وان كان بعضه حالا وبعضه مؤجلا فله ان يدخل بها اذا اعطاها الحال * فروع * رجل بعث الى امرأته بشئ فقـالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول قوله الا ان يكون مأكولا فان القول فيـه قولها يعنى مايكون منه مهيا للاكل مثل الخبز والرطب والبطيخ واللبن والحلو او الشو اومالا يبقى و يفسد واما الحنطة والشـعير والدقيق والشـاة الحية فالقول قوله وقيل ماكان يجب عليه من الخمار والكسوة ليس له ان يحسبه من المهر قيل لابى القاسم الصفار فما تقول فى الخف قال ليس على الزوج ان يهئ لها امر الخروج وهنا مسئلة عجيبة وهى انه لا يجب على الزوج حقها و يجب عليـه خف امتها لانها منهيـة عن الخروج دون امتها رجـل تزوج امرأة على عبد بعينه نكاحا فاسـدا ودفعه اليهـا فاعتقته قبـل الدخول فالعتق باطـل و ان اعتقه بعـد الدخول فالعتق جائز ولو تزوجها على جارية حبـلى على ان مايكون فى بطنها له فان الجـارية وما فى بطنها لها لان ما فى بطنها كعضو من اعضائها ولو كان له على امرأة الف درهم حالة فتزوجها على ان يؤجلها عليها كان لها مهر مثلها والتأجيل باطل ولو تزوجها على الف على ان ترد عليه الفا جاز النكاح ولها مهر مثلها كما لو تزوجها على ان لا مهر لها ولو تزوجها على الف على ان لا ينفق عليها كان لها الالف والنفقه ولو تزوجها على ان يهب لابيها الف درهم كان لها مهر مثلها سواء وهب لابيها الفا اولا فان وهب له كان له ان يرجع فى الهبة وان قال لها تزوجتك على دراهم كان لها مهر المثل ولا يشبه هذا الخلع كل هذه المسـائل من الفتاوى الكبرى (**قوله** و يجوز تزويج الامة مسلمة كانت اوكتابية) وقال الشـافعى لا يجوز تزويج الامة الكتابية و يجوز ان يطأها بملك اليمين و يجوز ان يتزوج امة وان قدر على نكاح حرة عندنا وقال الشـافعى لا يجوز اذا قدر على نكاح حرة (**قوله** ولا يجوز ان يتزوج امة على حرة) وكذا لا يجوز نكاح الامة والحرة تعتـد منه فى قول ابى حنيفة لان الحرة فى حبسه ما دامت فى العدة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا كانت معتدة من طلاق باين و يجوز نكاح الامة على المكاتبة ويجوز تزويج الذمية على المسلمة (**قوله** ويجوز تزويج الحرة على الامة) لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة (**قوله** وللحر ان يتزوج اربعا من الحرائر والاماء وليس

له ان يتزوج اكثر من ذلك) ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين و قال مالك يجوز لانه عنده فى النكاح بمنزلة الحر قال الجندى للعبد ان يتزوج امرأتين و يجمع بينهما حرتين كانتا اوامتين (قوله فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجزله ان يتزوج رابعة غيرها حتى تنقضى عدتها) بخلاف ما اذا ماتت فانه يجوز ان يتزوج رابعة قال فى المنتقى رجل له اربع نسوة فقدت احديهن لم يكن له ان يتزح مكانها اخرى حتى يأتيه خبر موتها اوتبلغ من السن مالا يعيش مثلها الى ذلك الزمان وان طلق المفقودة لم يكن له ان يتزوج حتى يعلم ان عدتها قد انقضت ولا يعلم ذلك الا بقولها اوتبلغ حدا لا بأس فيتربص ثلثة اشهر ثم يتزوج (قوله وان زوج الامة مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها اوعبدا) وخيارها فى المجلس الذى تعلم فيه بالعتق وتعلم بان لها الخيار فان علمت بالعتق ولم تعلم بالخيار فى مجلس اخر فلها الخيار فى ذلك المجلس وهو فرقة بغير طلاق و يبطل خيارها بالقيام عن المجلس كخيار المخيرة (قوله وكذلك المكاتبة) يعنى اذا تزوجها باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار وقال زفر لاخيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها و لهذا كان المهر لها (قوله فان تزوجت الامة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح ولاخيار لها) وكذا العبد وانما خص الامة بناء على ثبوت الخيار قال الجندى والمهر يكون للسيد اذا جاز النكاح اعتقها اولم يعتقها وسواء حصل الدخول قبل العتاق او بعده وان لم يجز حتى اعتقها جاز العقد فان دخل قبل العتق فالمهر للسيد وان كان الدخول بعد العتق فالمهر لها (قوله ومن تزوج امرأتين فى عقد واحد احديهما لاتحل له نكاحها صح نكاح التى تحل له و بطل نكاح الاخرى) ويكون المهر كله للتى صح نكاحها عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقسم المسمى على قدر مهر مثليهما فما اصاب التى صح نكاحها لزم وما اصاب الاخرى بطل وسواء سمى لكل واحدة مهرا اوجمعهما وبطل نكاح الاخرى ولو دخل بها فلها تمام مهر مثلها بالغا مابلغ على قياس قول ابى حنيفة وعلى قولهما لها مهر مثلها لايجاوز به حصتها من المسمى (قوله و اذا كان بالمرأة عيب فلا خيار لزوجها) و عند الشافعى يثبت الخيار بالعيوب الخمسة الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن واذا تزوج امرأة بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا عميا بخراشوها ذات قروح لها شق مائل وعقل زائل ولعاب سائل فانه لاخيار له كذا فى المبسوط وفى الفتاوى اذا وكله ان يزوجه امرأة فزوجه عميا اوشوها لها لعاب سائل وشق مائل وعقل زائل جاز عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وكذا اذا وكلت المرأة رجلا ان يزوجها من رجل فزوجها من خصى اوعنين اومجبوب جاز عنده خلافا لهما غير انها توجل فى الخصى والعنين سنة وتخير فى المجبوب للحال ولو وكله ان يزوجه امرأة فزوجه امرأة لاتكافيه جاز عند ابى حنيفة وكذا اذا زوجه صغيرة لاتجامع جاز وان وكله ان يزوجه امة فزوجه حرة لم يجز فان زوجه مدبرة اومكاتبة اوام

ولد جاز فان زوجه الوكيل بنته لم يجز عند ابى حنيفة صغيرة كانت او كبيرة وعندهما اذا كانت كبيرة يجوز (**قوله** واذا كان بالزوج جنون او جزام او برص فلا خيار للمرأة عند ابى حنيفة وابى يوسف) وقال محمد لها الخيار دفعا للضرر عنها كما فى الجب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع الضرر بالطلاق ولانها يلحقها الضرر بالمقام مع المجنون اكثر مما يلحقها بالمقام مع العنين فاذا ثبت لها الخيار مع العنين فهذا اولى ولهما ان فى الخيار ابطال حق الزوج وانما ثبت فى الجب والعنة لانهما يخلان بالوطئ وهذه العيوب غير مخلة به ولان المستحق على الزوج تصحيح مهرها بوطئه اياها وهذا موجود (**قوله** فان كان عنينا اجله الحاكم حولا كاملا فان وصل اليها والا فرق الحاكم بينهما ان طلبت المرأة ذلك) هذا اذا لم تكن رتقا اما اذا كانت رتقا فلا خيار لها وحكم الخنثى المشكل حكم العنين يعنى اذا وجدت زوجها خنثى والعنين من له صورة الة وليس له معناها وهو الجماع وقوله حولا اى سنة شمسية وفى الهداية قمرية وهو الصحيح فالشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما والقمرية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما واول السنة قيل من حين يترافعان ولا يحسب عليه ماقبل الترافع ويحسب عليه ايام الحيض وشهر رمضان ولا يحسب عليه بمرضه ولا مرضها لان السنة قد تخلو عنه بخلاف الاول ثم اذا اجل سنة وترافعا بعد ذلك الى القاضى وادعت انه لم يصل اليها وقال هو قد وطئتها نظر اليها النساء فان قلن هى بكر فالقول قولها وخيرت ويجزى فيه شهادة الواحدة العدلة والاثنتان احوط واوثق ولا يمين عليها لان شهادتهن تفوت بالاصل وهى البكارة وان قلن هى ثيب فالقول قوله مع يمينه فان نكل عن اليمين خيرت لتأيدها بالنكول وان حلف لاتخير فان كانت ثيبا فى الاصل فالقول قوله مع يمينه وان شك النساء فى امرها فانها تؤمر حتى تبول على الجدار فان رمت به عليه فهى بكر والافهى ثيب وقيل تمتحن ببيضة الديك فان وسعتها فهى ثيب والا فهى بكر ثم اذا ثبت انه لم يطأها اما باعترافه او بظهور البكارة فان القاضى يخيرها فان اختارت المقام معه بطل حقها ولم يكن لها خيار بعد ذلك ابدا ولا خصومة فى هذا النكاح لانها رضيت ببطلان حقها وان طلبت الفرقة فرق القاضى بينهما وهذه الفرقة يختص سببها بالحاكم فلا تقع الا بتفريق الحاكم وهذا قول ابى حنيفة وعندهما تقع الفرقة بنفس اختيارها ولايحتاج الى القضاء كخيار المعتقة وخيار المخيرة وابو حنيفة يقول لاتقع الفرقة مالم يقل القاضى فرقت بينكما كخيار المدركة ثم هذا التخيير لايقتصر على المجلس فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف يقتصر عليه كخيار المخيرة لان تخيير القاضى اياها كتخيير الزوج (**قوله** وكانت الفرقة تطليقة بائنة) ثم اذا فرق بينهما وتزوجها بعد ذلك لم يكن لها خيار وان تزوجت المرأة رجلا وهى تعلم انه عنين فلاخيار لها واذا كانت المرأة رتقا وكان زوجها عنينا لم يوجله الحاكم لانه لاحق لها فى الوطئ ولو اقامت امرأة العنين معه بعد مضى الاجل مطاوعة فى المضاجعة لم يكن هذا رضاء لانها

(تفعل)

تفعل ذلك اختيارا لحاله فلا يدل ذلك على الرضى فان قالت قد رضيت بطل خيارها لان
هذا تصريح بالاسقاط وان وطئها فى دبرهـا فى المدة فلا عبرة بذلك لانه ليس بمحل للوطئ
وان وطئها وهى حائض سقط خيارها وان وصل الى غيرها فى المدة لم يعتبر ذلك ولا يبطل
الاجل لان وطئ غيرها لايستقر به مهرها فلاعبرة به ولو اجل العنين فمضت المدة وقد جن
فرق القاضى بينهما وكان ذلك طلاقا لان الطلاق على امرأة المجنون من طريق الحكم ولو ان
المجنون زوجه ابوه فلم يصل اليها لم يؤجل لان فرقته طلاق والمجنون لاطلاق له بخـلاف
الاول واذا كان زوج الامة عنينـا فالخيـار فى ذلك الى المولى عند ابى يوسـف وقال محمد
الى الامة (**قوله** ولها كمال المهر اذا كان قد خلابها) لان خلوة العنين صحيحة تجب بها
العدة (**قوله** وان كان مجبوبا فرق بينهما فى الحال ولم يؤجله) لانه لا فائدة فى انتظاره ثم
اذا خلابها فلها كمال المهر وعليها العدة فى قول ابى حنيفة وعندهما يجب نصف المهر ويجب
العدة وسواء كان المجبوب بالغا اوصبيا فانها تخير فى الحال لعدم الفائدة فى الانتظار ولايقع
طلاق من الصبى الا فى هذه الحالة واذا اسلمت امرأته بعد ماعقل وابى ان يسلم فرق القاضى
بينهما وعند ابى يوسف لايفرق بينهما حتى يدرك (**قوله** والخصى يؤجل كما يؤجل العنين)
لان الوطئ مرجو منه وهو الذى اخرجت انثياه وبقى ذكره فهو والعنين سواء ولو كان
بعض الذكر مجبـوبا وبقى مايمكن به الجماع فقالت المرأة انه لايتمكن من الجماع وقال هو
انا اتمكن منه قال بعضهم القول قوله لان له مايمكن به الايلاج وقال بعضهم القول قولها
لان الذكر اذا قطع بعضـه ضعف (**قوله** واذا اسلمت المرأة وزوجهـا كافر عرض
عليه القاضى الاسلام فان اسلم فهى امرأته وان ابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا بائنا عند
ابى حنيفة ومحمد) وهذا اذا كانا فى دار الاسلام وقال ابو يوسف ليس بطلاق وهذا اذا كان
بالغا عاقلا اما اذا كان مجنونا فان القاضى يحضر اباه فيعرض على الاب الاسلام فان اسلم
والا فرق بينهما وان كان ابوه قد مات وله ام عرض عليها كالاب فان اسلمت والا فرق بينهما
وان كان الزوج صغيرا يعقل الاسلام عرض عليه القـاضى الاسلام فان اسلم والا فرق
بينهما واما الحربية اذا اسلمت فى دار الحرب فانها لاتبين حتى تحيض ثلث حيض لان الاسلام
هناك مرجو من الزوج الا ان العرض عليه غير ممكن فاشبه المطلق امرأته طلاقا رجعيا
(**قوله** وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليهـا الاسـلام فان اسلمت فهى امرأته
وان ابت فرق القاضى بينهما ولم تكن الفرقة طلاقا) لان الفرقة جائت من قبلها والمرأة
ليسـت باهل للطلاق بخلاف المسئلة قبلها فان الفرقة هنـاك من جهة الرجل وهو من
اهل الطلاق (**قوله** فان كان دخل بها فلها المهر) يعنى اذا فرق بينهما باباءها (**قوله**
وان لم يكن دخل بها فلا مهر لها) لان الفرقة جائت من قبلها قبل الدخول فصـارت
مانعة لنفسها كالمطاوعة لابن زوجها قبل الدخول قال الجندى اباء الاسلام وردة احد
الزوجين اذا حصل من المرأة فهو فسخ اجماعا وان كان من جهته فهو فسخ ايضا عنـد

ابى يوسف فى كليهما وفى قول محمد كلاهما طلاق وفى قول ابى حنيفة الردة فسخ واباء الزوج الاسلام طلاق (قوله واذا اسلمت المرأة فى دار الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلث حيض فاذا حاضت بانت من زوجها) وان لم تكن من ذوات الحيض فثلثة اشهر ولافرق بين المدخول بها وغير مدخول بها فى ذلك اى فى توقف وقوع الفرقة على ثلث حيض لان هذه الحيض لاتكون عدة فيستوى فيها المدخولة وغيرها ثم تنظر ان كانت الفرقة قبل الدخول فلا عدة عليها وان كانت بعده فكذا لاعدة عليها عند ابى حنيفة وعندهما يجب عليها ثلث حيض قوله لم تقع عليها الفرقة حتى تحيض ثلث حيض فائدته انه لو اسلم الزوج فهما على نكاحهما ثم اذا وقعت الفرقة بمضى ثلث حيض فهى فرقة بطلاق عندهما وقال ابو يوسف فرقة بغير طلاق وان كان الزوج هو المسلم فهى فرقة بغير طلاق (قوله واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما) لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى اولى (قوله واذا خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما) وعند الشافعى لاتقع (قوله واذا سبى احدهما وقعت البينونة) لتباين الدارين (قوله وان سبيا معا لم تقع البينونة) لانه لم يختلف بهما دين ولادار (قوله واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة جاز ان تتزوج ولاعدة عليها عند ابى حنيفة) وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول فى دار الاسلام ولابى حنيفة قوله تعالى * ولاتمسكوا بعصم الكوافر * وفى المنع من تزويجها تمسك بعصمته (قوله فان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها) وعن ابى حنيفة انه يجوز النكاح ولايقربها الزوج حتى تضع حملها كما فى الحامل من الزناء لان ماء الحربى لاحرمة له فى محل الزانى ووجه الاول انها حامل بولد ثابت النسب فتمنع من النكاح احتياطا (قوله واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت البينونة بينهما فرقة بغير طلاق) عندهما وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهى طلاق وان كانت منها فهى فرقة بغير طلاق هو يعتبره بالاباء وابو يوسف مر على اصله فى الاباء لان من اصله ان اباء الزوج ليس بطلاق فالردة كذلك وابو حنيفة فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح والطلاق رافع فتعذرت الردة ان تجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان ولهذا يتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا يتوقف بالردة وسواء كان ارتداد احد الزوجين قبل الدخول اوبعده فانه يوجب فسخ النكاح عندنا قال فى الملتقط امرأة ارتدت لتفارق زوجها تقع الفرقة وتجبر على الاسلام وتعزر خمسة وسبعين سوطا وليس لها ان تتزوج الا بزوجها الاول قال فى المصفى يجدد العقد بمهر يسير رضيت اوابت يعنى انها تجبر على تجديد النكاح (قوله فان كان الزوج هو المرتد وقد دخل بها فلها المهر) لانه قد استقر بالدخول (قوله وان لم يدخل بها فلها النصف) لانها فرقة حصلت منه قبل الدخول فصارت كالطلاق (قوله وان كانت هى المرتدة قبل الدخول فلا مهر لها) لانها منعت بضعها بالارتداد فصارت كالبايع اذا

(اتلف)

اتلف المبيع قبل القبض (قوله وان كانت ارتدت بعد الدخول فلها جميع المهر) لانه قد استقر بالدخول ولانفقة لها لان الفرقة من قبلها (قوله وان ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما) وقال زفر يبطل النكاح لان ردة احدهما منافية وفى ردتهما ردة احدهما و زيادة واما اذا اسلم احدهما بعد الارتداد دون الآخرفان النكاح يبطل لاصرار الآخر على الردة وهى منافية مثل ابتدائها ولو ان حربيا تزوج حربية ثم اسلم احدهما فى دار الحرب فالفرقة لاتقع بنفس الاسلام مالم تحض المرأة ثلث حيض ان كانت ممن تحيض او ثلاثة اشهر ان لم تكن تحيض فان اسلم الباقى منهما فى هذه المدة فهما على النكاح والا فقد وقعت الفرقة عند مضى المدة ثم ان المرأة ان كانت هى المسلمة فهى كالمهاجرة لاعدة عليها عند ابى حنيفة بعد ذلك وعندهما عليها العدة وان كان المسلم هو الزوج فلا عدة عليها اجماعا (قوله ولايجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولاكافرة ولامرتدة) لانه مستحق للقتل والامهال انما هو ضرورة التأمل والنكاح يشغله عن التأمل (قوله وكذلك المرتدة لايتزوجها مسلم ولاكافر ولامرتد) لانها محبوسة للتأمل وخدمة الزوج يشغلها عن التأمل (قوله واذا كان احد الزوجين مسلما فالولد على دينه وكذا اذا اسلم احدهما وله ولد صغير صار مسلما باسلامه) لان فى ذلك نظرا للولد والاسلام يعلو ولا يعلا وانما يتصور ان تكون المرأة مسلمة والزوج كافرا فى حال البقاء بان اسلمت هى ولم يسلم فهما زوجان حتى يفرق بينهما (قوله فالولد على دينه) يعنى اذا كان الولد الصغير مع من اسلم او كان الولد فى دار الاسلام والذى اسلم فى دار الحرب اما اذا كان الذى اسلم فى دار الاسلام والولد فى دار الحرب لايكون مسلما باسلامه حتى انه يصح سبيه ويكون مملوكا للذى سباه (قوله واذا كان احد الابوين كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابى) لان فيه نوع نظرله (قوله واذا تزوج الكافر بغير شهود او فى عدة من كافر وذلك جائز عندهم فى دينهم ثم اسلما اقرا عليه) وهذا قول ابى حنيفة وقال زفر النكاح فاسد فى الوجهين يعنى بغير شهود وفى عدة من كافر الا انه لايتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحاكم وقال ابو يوسف ومحمد فى الوجه الاول كما قال ابو حنيفة وفى الوجه الثانى كما قال زفر لان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليه وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيه وانما قال فى عدة من كافر احترازا من الذمية اذا كانت معتدة من مسلم فانه لايجوز النكاح وتفريع المسائل اذا تزوج ذمى ذمية بغير شهود ثم اسلم فانه يقر عليه خلافا لزفر وان تزوج ذمى ذمية فى عدة ذمى فانه يجوز عند ابى حنيفة فان اسلما اقرا عليه وقال ابو يوسف ومحمد وزفر النكاح فاسد ولايقران عليه بالاسلام واما نكاح المحارم فهو فاسد الا ان عند ابى حنيفة لانعترض عليهم الا ان يترافعوا الينا او يسلم احدهما وقال ابو يوسف افرق بينهما سواء ترافعوا الينا ام لاوقال محمد ان ارتفع احدهما فرقت والا فلا ولو تزوج الكافر اختين فى عقد واحد اوجمع بين اكثر من اربعة نسوة فالنكاح باطل ولايقر عليه بالاسلام عند ابى حنيفة وابى يوسف وزفر وقال محمد اذا اسلم

اختار احـدى الاختين و من الخمس اربعـا فان كان جمع بين امرأة و بنتها فهو كذلك في قولهم وقال محمد ان دخل بنتها فرقت بينهما وان لم يدخل بواحدة منهما حرمت عليه الام ويمسك البنت لان تزويج البنت يحرم الام وان لم يدخل ونكاح الام لا يحرم البنت مالم يدخل بها واذا تزوج الحربى اربع نسوة ثم استرق فعند ابى حنيفة وابى يوسف يفرق بينه وبينهن وعند محمد يخير بين ثنتين وان تزوج ذمى بذمية على ان لا صـداق لها قال ابو حنيفة لا صداق لها كالحربى والحربية وقال ابو يوسف ومحمد كالمسلم والمسلمة قال صاحب المنظومة فى مقالات ابى حنيفة رحمه الله * والمهر فى نكاح اهل الذمة * لو نفياه لم يجب فى الذمة * (قوله واذا تزوج المجوسى امه اوابنته ثم اسلما فرق بينهما) وكذا اذا اسلم احدهما او لم يسلما وترافعا الينا اما اذا رفع احدهما لا يفرق بينهما عند ابى حنيفة وعندهما يفرق بينهما ثم عند ابى حنيفة لهذا النكاح بينهم حكم الصحة مالم يفرق بينهما على الصحيح وعندهما له حكم البطلان فيما بينهم وفائدته فى وجوب النفقة والكسوة وثبوت النسب والعدة عند التفريق فعند ابى حنيفة يجب ذلك خلافا لهما (قوله واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما فى القسم بكرين كانتا اوثيبين اواحديهما بكرا والاخرى ثيبا) اوكانت احديهما حديثة والاخرى قديمة وسواء كن مسلمات اوكتابيات اواحديهما مسلمة والاخرى كتابية فانه ينبغى ان يعدل بينهما فى المأكول والمشروب والملبوس (قوله فان كانت احديهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث) والمكاتبة والمدبرة وام الولد بمنزلة الامة لان الرق فيهم قائم والمريض والصحيح فى اعتبـار القسم سـواء ثم التسـوية المستحقة انما هى فى البيتوتة لا فى المجامعة لان مبناها على النشاط ولان المجامعة حقه فاذا تركه لم يجبر عليه وعماد القسم الليل ولا يجامع المرأة فى غير يومها ولا يدخل بالليل على التى لا قسم لها ولا بأس ان يدخل عليها بالنهار لحاجة و يعودها فى مرضها فى ليلة غيرها وان ثقل مرضها فلا بأس ان يقيم عندها حتى تشفى اوتموت وان اراد ان يقسم ليلتين ليلتين اوثلثا ثلثا فله ذلك و يسـوى فى القسم بين المراهقة والبالغة والمجنونة والعـاقلة والمريضة والصحيحة والمسلمة والكتابية وكذا المجبوب والخصى والعنين فى القسم بين النساء سـواء لان وجوب العدل فى المؤانسـة دون المجامعة و يسوى فى القسم بين الحديثة والقديمة وعند الشافعى ان كانت الحديثة بكرا فضلها بسـبع ليال و ان كانت ثيبا فبثلاث قلنا لووجب التفضيل لكانت القديمة احق لان الوحشة فى جانبها اكثر حيث ادخل عليها ما يغيظها (قوله ولا حق لهن فى القسم فى حال السفر ويسافر بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها) فان سـافر باحديهن ثم عاد من سفره فطلب الباقيات ان يقيم عندهن مثل سـفره لم يكن لهن ذلك و لم يحسب عليه بايام سـفره فى التى كانت معه ولكن يستقبل العدل بينهن وقد قالوا ان الرجل اذا امتنع من القسم يضرب لانه يستدرك الحق فيه بالحبس لانه يفوت بمضى الزمان ولو كان له امرأة واحدة فطالبته ان يبيت معهـا

(وهو)

وهو يشتغل عنها بالصلاة والصوم فرفعته الى القاضى فانه يومران يبيت معها و يفطر لها وليس فى ذلك حد ولا توقيت و فى الجندى كان ابو حنيفة اولا يقول يجعل لها يوما وليلة وثلثة ايام و لياليها يتفرغ للعبادة لانه يقدر ان يتزوج عليها ثلثا اخر فيكون لها من القسم يوما وليلة من الاربع و بهذا حكم كعب بن سور واستحسنه عمر رضى الله عنه فانه روى ان امرأة اتت الى عمر رضى الله عنه فقالت ان زوجى يصوم النهار و يقوم الليل فقال عمر نعم الزوج زوجك فاعادت عليه كلامها مرارا فقال لها ما احسن ثنائك على زوجك فقال كعب بن سور انها تشكوه قال وكيف ذلك قال انها تشكو اذ صام بالنهار و قام بالليل هجر صحبتها و لم يتفرغ لها فعجب عمر من ذلك و قال اقض بينهما يا كعب فحكم كعب لها بليلة ولزوجها بثلاث فاستحسنه عمرو ولاه قضاء البصرة كذا فى النهاية الا ان ابا حنيفة رجع عن هذا وقال ليس هذا بشئ لانه لو تزوج اربعا فطلبته بالواجب يكون لكل واحدة ليلة من الاربع فلو جعلنا هذا حقا لكل واحدة لكان لا يتفرغ لافعاله فلم يوقت لهذا وقتا و انما يجعل لها ليلة من الايام بقدر مايحسن من ذلك و ان كانت المرأة امة فعلى قول ابى حنيفة الاول و هو قول الطحاوى يجعل لها ليلة من كل سبع ليال لان له ان يتزوج ثلث حرائر فيكون لها ليلة من سبع ليال (**قوله** واذا رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز ولها ان ترجع فى ذلك) لانها اسقطت حقالم يجب فلا يسقط و لانه تبرع والانسان لا يجبر على التبرع و لو ان واحدة منهن بذلت مالا للزوج ليجعل لها من القسم اكثر او بذل لها الزوج مالا لتجعل يومها لصاحبتها او بذلت هى المال لصاحبتها لتجعل يومها لها فذلك كله لا يجوز ويرد المال الى صاحبه لانه رشوة والرشوة حرام وليس للرجل ان يعزل ماءه عن زوجته الحرة الا باذنها فان كانت امة فالاذن الى مولاها عندهما وقال ابو يوسف الى الامة وان اراد ان يعزل عن امته كان له ذلك بغير رضاها والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

﴿ كتاب الرضاع ﴾

هو فى اللغة المص و فى الشرع عبارة عن ارضاع مخصوص يتعلق به التحريم فقولنا مخصوص ان تكون المرضعة آدمية والراضع فى مدة الرضاع وسواء وصل اللبن الى جوف الطفل من ثدى اومسعط اوغيره فان حقن به لم يتعلق به تحريم فى المشهور وان اقطر فى اذنه اوفى احليله اوفى جائفة اوآمة لم يحرم (قال رحمه الله قليل الرضاع وكثيره اذا حصل فى مدة الرضاع تعلق به التحريم) يعنى بعد ان يعلم انه وصل الى الجوف قال فى الينابيع القليل مفسر بما يعلم انه وصل الى الجوف (**قوله** ومدة الرضاع عند ابى حنيفة ثلثون شهرا وقال ابو يوسف ومحمد سنتان) وقال زفر ثلث سنين وفى الذخيرة مدته ثلثة اوقات ادنى ووسط واقصى فالادنى حول ونصف والوسط حولان والاقصى حولان ونصف

حتى لونقص عن الحولين لايكون شططا وان زاد على الحولين لايكون تعديا واذا كانت له امة فولدت فله اجبارهـا على ارضاع الولد لان لبنها ومنافعها مملوكة له وله ان يأمرها بفطامه قبل الحولين اذا لم يضره الفطام بخلاف الزوجة الحرة فانه لايجبرها على الارضاع فان رضيت به فليس له ان يأمرها قبل الحولين لان لها حق التربية الى تمـام مدة الرضاع الا ان تختار هى ذلك (**قوله** فاذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم) قال عليه السلام لارضاع بعد الفصال واختلف اصحابنا فيمن فصل فى مدة الرضاع واستغنى عن الرضاع فى المدة على قول كل واحد منهم فروى محمد عن ابى حنيفة ان ماكان من رضاع فى الثلاثين شهرا قبل الفطام اوبعده فهو رضاع تحريم وعليه الفتوى وروى الحسن عن ابى حنيفة انه اذا فطم فى السنتين حتى استغنى بالطعام فارتضع بعد ذلك فى السـنتين اوالثلثين شهرا لم يكن رضاعا لانه لا رضاع بعد الفطـام وان هى فطمته فاكل اكلا ضعيفا لايستغنى به عن الرضـاع ثم عاد فارتضع فهو رضـاع تحريم واما محمد فكان لا يعتد بالفطامة قبل الحولين (**قوله** و يحرم من الرضاع مايحرم من النسـب الا ام اخيه من الرضاع فانه يجوز له ان يتزوجها ولا يجوز ان يتزوج ام اخيه من النسب) لانها تكون امه اوموطؤة ابيه بخلاف الرضاع ولا يجوز ان يتزوج امرأة ابيه من الرضاع ولو تزوج امرأة فطلقها قبل ان يدخل بها لم يحل له ان يتزوج امها من الرضاعة لان العقد على المرأة يحرم امها من النسـب فكذا من الرضاع ولا يحل له تزويج بنت امرأته من الرضـاع ان دخل بها لان تحريم الربيبة من النسب يتعلق بوطئ الام فكذا الربيبة من الرضاع (**قوله** و يجوز ان يتزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز من النسـب) لانه لما وطئ امها حرمت عليه ولا يوجد هذا المعنى فى الرضاع (**قوله** وامرأة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب) وذكر الاصلاب فى النص لاسقاط اعتبار التبنى (**قوله** ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وابنائه و يصـير الزوج الذى نزل منـه اللبن ابا للمرضعة) وانما يتعلق التحريم بلبن الفحل اذا ولدت المرأة منـه اما اذا لم تلد و نزل لها لبن فان التحريم يختص بها دونه حتى لاتحرم هذه الصبية على ولد هذا الرجل من امرأة اخرى قوله فتحرم هذه الصبية على زوجها وقع اتفـاقا و خرج مخرج الغالب والا فلا فرق بين زوجهـا وغيره حتى لوزنا رجل بامرأة فولدت منه وارضعت صبية بلبنه تحرم عليه هذه الصبية وعلى اصوله وفروعه وذكر الجندى خلاف هذا فقـال المرأة اذا ولدت من الزنا فنزل لها لبن اونزل لها لبن من غير ولادة فارضعت به صبيا فان الرضاع يكون منها خاصة لا من الزانى وكل من لم يثبت منه النسب لا يثبت منه الرضـاع و ان وطئ امرأة بشبهة فحبلت منه فارضعت صبيا فهو ابن الواطئ من الرضاع وعلى هذا كل من ثبت نسـبه من الواطئ ثبت منـه الرضاع و من لا يثبت نسبه منه لا يثبت منه الرضاع وعلى المرأة ان لاترضع كل صبى من غير ضرورة فان

(ارضعت)

ارضعت فلتحفظ ولتكتب احتياطا حتى لا ينسى بطول الزمان ومن طلق زوجتـه ولها لبن منه وانقضت عدتها وتزوجت بآخر ثم ارضعت صبيا عند الثانى ان كان قبل ان تحبل من الثانى فالرضـاع يكون من الاول اجمـاعا وان كان بعد ماحبلت من الثانى قبل ان تلد فالرضـاع من الاول الى ان تلد عنـد ابى حنيفة فاذا ولدت فالتحريم للثـانى دون الاول وقال ابو يوسف يعتبر الغلبة فان كانا سـواء فهو منهمـا وان علم ان هذا اللبن من الثانى كان منه والا فهو من الاول وقال محمد هو منهما جميعا الى ان تلد فاذا ولدت فالتحريم للثانى (**قوله** ويجوز ان يتزوج اخت اخيه من الرضاع كما يجوز من النسب وذلك مثل الاخ من الاب اذا كان له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها) لانه ليس بينهما مايوجب تحريما (**قوله** وكل صبيين اجتمعا على ثدى واحد فى مدة الرضاع لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى) المراد اجتمـاعهما على الارضاع طالت المدة او قصرت تقدم رضاع احدهما على الاخر ام لا لان امهما واحدة فهما اخ واخت وليس المراد اجتماعهما معا فى حالة واحدة وانمـا يريد اذا كان رضاعهما من ثدى واحد فعلى هذا لو تزوج صغيرة فارضعتها امه حرمت عليه لانها تصير اخته ولو تزوج صغيرتين فجاءت امرأة فارضعتهما معا او واحدة بعد اخرى صارتا اختين وحرمتـا عليه ولكل واحدة منهما نصف المهر لان الفرقة حصلت قبل الدخول بغير فعلهما فان كانت المرضعة تعمدت الفسـاد رجع عليها بما غرم من المهر وان لم تتعمد لم يرجع عليها بشئ وعند الشافعى تضمن فى الوجهين فان كن ثلث صبايا فارضعتهن واحدة بعـد واحدة بانت الاوليان وكانت الثالثة امرأته لانهـا لما ارضعت الثانيـة صارجا معا بين اختـين فوقعت الفرقة بينـه و بينهما ثم لما ارضعت الثالثـة صارت اختا لهما و هما اجنبيتان والتحريم يتعلق بالجمع وان ارضعت الاولى ثم البنتين معا بن جميعا لان ارضاع الاولى لم يتعلق به تحريم فلما ارضعت الاخيرتين معاصرن اخوات فى حالة واحـدة فيفسـد نكاحهن و ان كن اربع صبايا فارضعتهن واحدة بعـد الاخرى بن جميعا لانها لما ارضعت الثانيـة صارت اختا للاولى فبانتا فلما ارضعت الرابعة صارت اختا للثالثة فبانتا جميعا (**قوله** ولا يجوز ان تتزوج المرضعة احد من ولد التى ارضعتها) لانه اخوها ولا ولد ولدها لانه ولد اختهـا (**قوله** ولا يتزوج الصبى المرضع باخت الزوج لانها عمته من الرضاعة) قال عليه السلام يحرم من الرضاع مايحرم من النسب (**قوله** واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم) وان غلب المـاء لم يتعلق به التحريم وغلبة اللبن ان يوجد طعمه ولونه وريحه واما اذا كان الغالب هو الماء لم يتعلق به التحريم لانه لايقع به التغدى كما فى اليمين اذا حلف لايشرب اللبن فشرب لبنا مخلوطا بالماء والماء غالب لم يحنث وقيل الغلبة عند ابى يوسف تغير اللون والطعم وعند محمد اخراجه من الاسم (**قوله** واذا اختلط بالطعـام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابى حنيفة) وعنـدهما اذا كان اللبن غالبا تعلق به التحريم قال

فى الهداية قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لايتعلق به التحريم فى قولهم جميعا وفى المستصفى انما لم يثبت التحريم عنده اذا لم يشربه اما اذاحساه حسوا ينبغى ان يثبت وقيل ان كان الطعام قليلا بحيث ان يصير اللبن مشروبا فيه فشربه ثبت التحريم (قوله واذا اختلط بالدواء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم) لان اللبن يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقويته على الوصول (قوله وان اختلط بلبن شاة واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم) كما فى الماء وعلى هذا اذا اختلط بالدهن (قوله واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باكثرهما عند ابى يوسف وقال محمد بهما) وعن ابى حنيفة مثل قول ابى يوسف واما اذا تساويا تعلق بهما جميعا اجماعا لعدم الاولوية (قوله واذا حلب اللبن من المرأة بعد موتها فاوجر به الصبى تعلق به التحريم) لان اللبن بعد الموت على ماكان عليه قبله الا انه فى وعاء نجس وذلك لايمنع التحريم ولان اللبن لايلحقه الموت فحاله بعده كحاله قبله ولان الميتة فقد فعلها وفعل المرضعة لايعتبر بدلالة ارتضاع الصبى منها وهى نائمة وفائدة التحريم بلبن الميتة انه لو ارتضع بلبنها صغيرة ولها زوج فان الميتة تصير ام زوجته و تصير محرما للميتة فله ان يتمها و يدفنها و هذا بخلاف وطئ الميتة فانه لايتعلق به حرمة المصاهرة بالاجماع والفرق ان المقصود من اللبن التغذى والموت لا يمنع منه والمقصود من الوطئ اللذة المعتادة وذلك لا يوجد فى وطئ الميتة (قوله و اذا نزل للبكر لبن فارضعت به صبيا تعلق به التحريم) لاطلاق النص وهو قوله تعالى * وامهاتكم اللاتى ارضعنكم * ولو ان صبية لم تبلغ تسع سنين نزل لها لبن فارضعت به صبيا لم يتعلق به تحريم وانما يتعلق التحريم به اذا حصل من بنت تسع سنين فصاعدا (قوله واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبيا لم يتعلق به تحريم) لانه ليس بلبن على الحقيقة لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه الولادة واذا نزل للخنثى لبن ان علم انه امرأة تعلق به التحريم وان علم انه رجل لم يتعلق به تحريم وان اشكل ان قال النساء انه لا يكون على غزارته الا لامرأة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن ذلك لم يتعلق به تحريم واذا جبن لبن امرأة واطعم الصبى تعلق به التحريم (قوله واذا شرب صبيان من لبن شاة فلا رضاع بينهما) لان لبن الشاة لاحرمة له بدليل ان الامومة لاتثبت به ولا اخوة بينه وبين ولدها ولان لبن البهائم له حكم الطعام (قوله واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج) لان الكبيرة صارت اما لها فيكون جامعا بين الام والبنت و ذلك حرام (قوله فان كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها) لانها صارت مانعة لنفسها قبل الدخول (قوله وللصغيرة نصف المهر) لانه لم يحصل منها فعل (قوله ويرجع به على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد) بان علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد وقال محمد يرجع عليها تعمدت اولا والصحيح الاول وهو قول ابى حنيفة وابى يوسف والقول قولها انها لم تتعمد مع يمينها وتفسير التعمد هو ان ترضعها من غير حاجة بان كانت

شبعانة وان تعلم بقيام النكاح وان تعلم بان الارضاع مفسد اما اذا فات شئ من هذا لم تكن متعمدة وان ارضعتها على ظن انها جايعة ثم بان انها شبعانة لاتكون متعمدة ولو كان له امرأتان صغيرة ومجنونة فارضعت المجنونة الصغيرة حرمتا عليه فان لم يدخل بالمجنونة فلهما نصف المهر وللصغيرة النصف ولايرجع به على المجنونة لان فعلها لايوصف بالجناية وكذا اذا جاءت الصغيرة الى الكبيرة العاقلة وهى نائمة فاخذت ثديها وجعلته فى فها وارتضعت منها من غير علمها بانتا منه ولكل واحدة منهما نصف المهر ولايرجع به على احد ولوان رجلا اخذ لبن الكبيرة فاوجر به الصغيرة بانتا منه ولكل واحدة منهما نصف الصداق فان تعمد الرجل الفساد غرم نصف الصداق لكل واحدة منهما كذا فى الواقعات (**قوله** وان لم تتعمد فلاشئ عليها) وان علمت ان الصغيرة امرأته معناه اذا قصدت دفع الجوع عنها خوف الهلاك عليها لان الارضاع فرض عليها اذا خافت هلاكها وان علمت بالنكاح ولم تعلم بالفساد لم تكن متعدية فلا يلزمها ضمان (**قوله** ولا تقبل فى الرضاع شهادة النساء منفردات) من غير ان يكون معهن رجل لانه مما يطلع عليه الرجال لان ذا الرحم المحرم ينظر الى الثدى وهو مقبول الشهادة فى ذلك (**قوله** وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل و امرأتين) اذا كانوا عدولا فاذا شهدوا بذلك فرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعده فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل وليس لها فى العدة نفقة ولاسكنى قال فى الكرخى وروى ان عقبة بن الحارث قال تزوجت ام يحيى بنت ابى اهاب فجاءت سوداء فقالت انى ارضعتكما قال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فاعرض ثم ذكرته له فاعرض حتى قال فى الثالثة اوالرابعة فدعها اذا وروى فارقها فقلت يارسول الله انها سوداء فقال كيف وقد قيل اى قيل انها اختك وانما امره النبى صلى الله عليه وسلم على طريق التنزه الا ترى انه اعرض عنه اولا وثانيا ولو وجب التفريق لما اعرض عنه ولامره بالتفريق فى اول سؤاله فلما لم يفعل دل على انه اراد به التنزه ولان قوله فارقها دليل على بقاء النكاح

﴿ كتاب الطلاق ﴾

هو فى اللغة عبارة عن ازالة القيد مأخوذ من الاطلاق تقول العرب اطلقت ابلى واسيرى وطلقت امرأتى وهما سواء وانما فرقوا بين اللفظين لاختلاف المعنيين فجعلوه فى المرأة طلاقا وفى غيرها اطلاقا كما فرقوا بين حصان وحصان فقالوا للمرأة حصان وللفرس حصان وهو سواء فى اللفظ مختلف فى المعنى وهو فى الشرع عبارة عن المعنى الموضوع لحل عقدة النكاح ويقال عبارة عن اسقاط الحق عن البضع ولهذا يجوز تعليقه بالشرط والطلاق عندهم لايزيل الملك وانما يحصل زوال الملك عقيبه اذا كان طلاقا قبل الدخول اوباينا وان كان رجعيا وقف على انقضاء العدة اى لم يزل الملك الا بعد انقضائها (قال رحمه الله الطلاق على ثلثة اوجه) يعنى انه حسن واحسن وبدعى وهذا اختيار صاحب الهداية

وفى الكرخى هو على ضربين طلاق سنة وطلاق بدعة اما تقسيم الشيخ على ثلثة اوجه فيحتمل انه اراد طلاق سنة وطلاق بدعة وطلاقا خارجا عنهما وهو طلاق غير المدخول بها وطلاق الصغيرة والايسة و يحتمل ايضا انه اراد طلاق صريح وطلاق كناية وطلاقا فى معنى الصريح وليس بصريح ولا كناية وهو ثلثة الفاظ يقع بها الرجعى ولا يقع به الا واحدة وهو قوله اعتدى واستبرى رحمك وانت واحدة (**قوله** واحسن الطلاق ان يطلق امرأته تطليقة واحدة فى طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى ينقضى عدتها) فان قيل قوله احسن ينبغى ان يكون فى الطلاق ماهو حسن وهذا احسن منه قيل هو كذلك لان الطلاق ثلثا فى ثلثة اطهار لايجامعها فيه حسن وهو طلاق السنة وهذا احسن منه (**قوله** وطلاق السنة ان يطلق المدخول بها ثلثا فى ثلثة اطهار) وهو ان يطلقها تطليقة فى طهر لاجماع فيه ثم اذا حاضت وطهرت طلقها اخرى ثم اذا حاضت وطهرت طلقها اخرى فقد وقع عليها ثلث تطليقات ومضى من عدتها حيضتان فاذا حاضت اخرى انقضت عدتها وان كانت من ذوات الاشهر طلقها واحدة على ماذكرنا ثم اذا مضى شهر طلقها اخرى ثم اذا مضى شهر طلقها اخرى فقد وقع عليها ثلث ومضى من عدتها شهران فاذا مضى شهر اخر انقضت عدتها وان كانت حاملا فكذا عندهما يطلقها ثلثا للسنة ويفصل بين كل تطليقين بشهر وقال محمد وزفر الحامل لاتطلق للسنة الامرة (**قوله** وطلاق البدعة ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة او ثلثا فى طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وبانت منه وكان عاصيا) لان الاصل فى الطلاق الخطر لما فيه من قطع النكاح الذى تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية فالدينية حفظ النفس من الزناء وحفظ المرأة ايضا عنه وفيه تكثير الموحدين وتحقيق مباهاة سيد المرسلين واما الدنيوية فقوام امر المعيشة لان المرأة تعمل داخل البيت والرجل خارجه فينتظم امرهما فاذا كان كذلك كان فيه معنى الخطر وانما ابيح للحاجة الى الخلاص من حبالة النكاح وذلك يحصل بتفريق الطلاق على الاطهار وانما كان عاصيا لان النبى عليه السلام لما انكر على بن عمر الطلاق فى الحيض قال ابن عمر ارأيت يارسول الله لو طلقتها ثلثا قال اذا عصيت ربك و بانت منك وقال عبادة بن الصامت طلق بعض ابائنا امرأته الفا فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال بانت بثلاث فى معصية وتسعمائة وسبعة وتسعون فيما لايملك وكان عمر رضى الله عنه لايؤتى برجل طلق ثلثا الا اوجعه ضربا وكذا ايقاع الثنتين فى الطهر الواحد بدعة وكذا الطلاق فى حالة الحيض مكروه لما فيه من تطويل العدة على المرأة وكذا فى النفاس ايضا واختلفت الرواية فى الواحدة البائنة قال فى الاصل انه اخطأ السنة لانه لاحاجة الى اثبات صفة زائدة فى الخلاص وهى البينونة وفى الزيادات لايكره للحاجة الى الخلاص الناجز (**قوله** والسنة فى الطلاق من وجهين سنة فى الوقت وسنة فى العدد فالسنة فى العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها) لان الطلاق الثلاث فى كلمة انما منع منه خوفا من الندم ان يبدوله فيستدرك العقد عليها ثانيا وهذا المعنى

موجود فى غير المدخول بها ويقال ان السنة فى العدد هو احسن الطلاق وهو ان يطلقها واحدة لاغير وسميت الواحدة عددا مجازا لانه اصل العدد فان كانت غير مدخولة فقد وجدت السنة فى طلاقها من غير التفات امر آخر وان كانت مدخولة فلا بد من النظر الى الوقت فان كان يصلح للايقاع كان سنيا وان لم يصلح كان بدعيا قوله يستوى المدخولة وغيرها حتى لو قال لها قبل الدخول انت طالق ثلثا للسنة يقع واحدة ساعة تكلم فان تزوجها وقعت اخرى ساعة تزوجها وكذا الثالثة ساعة تزوجها مرة اخرى وقال ابو يوسف لايقع اخرى حتى يمضى شهر من الاولى كذا فى الذخيرة (قوله والسنة فى الوقت تثبت فى المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها فى طهر لم يجامعها فيه) اوحاملا قد استبان حملها لانه اذا طلقها فى حال الحيض طول عليها العدة وان طلقها فى طهر قدجامعها فيه لم يؤمن ان يكون علقت من ذلك الجماع فيندم على طلاقها وهذا لايتصور الا فى المدخولة واما غير المدخولة فلا يثبت فيها السنة فى الوقت حتى انه لايكره طلاقها وهى حائض لانها لاعدة عليها (قوله وغير المدخول بها يطلقها فى حالة الطهر والحيض) وقال زفر لايطلقها فى حالة الحيض (قوله واذا كانت المرأة لاتحيض من صغر او كبر واراد ان يطلقها للسنة طلقها واحدة متى شاء) لان المانع من طلاق الحائض تطويل العدة وخوف الحبل وهذا معدوم فى الايسة والصغيرة وقال زفر لايطلقها حتى يمضى شهر بعد ماجامعها فان اراد ان يخلص لها طلاق السنة بالعدد طلقها واحدة متى شاء ثم يتركها حتى يمضى شهر ثم يطلقها اخرى ثم يتركها شهرا ثم يطلقها اخرى (قوله ويجوز ان يطلقها ولايفصل بين وطئها وطلاقها بزمان) يعنى التى لاتحيض من صغر اوكبر وقال زفر يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر والخلاف فيما اذا كانت صغيرة لايرجى منها الحيض والحبل اما اذا كان يرجى منها ذلك فالافضل ان يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر اجماعا (قوله وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع) لانه لايؤدى الى اشتباه العدة (قوله ويطلقها للسنة ثلثا يفصل بين كل تطليقين بشهر عندهما وقال محمد وزفر لايطلقها للسنة الا واحدة) لان الاصل فى الطلاق الحظر وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة وهى الاشهر اوالحيض والشهر فى حق الحامل ليس من فصولها وهما يقيسانها على الايسة والصغيرة (قوله واذا طلق امرأته فى حال الحيض وقع الطلاق ويستحب له ان يراجعها) الاستحباب قول بعض المشايخ والاصح انه واجب عملا بحقيقة الامر وهو قوله عليه السلام لعمر رضى الله عنه مر ابنك فليراجعها وقد كان طلقها وهى حائض فان قيل الامر انما اثبت الوجوب على عمر ان يأمر ابنه بالمراجعة فكيف يثبت وجوب المراجعة بقول عمر قلنا فعل النائب كفعل المنوب عنه فصار كان النبى صلى الله عليه وسلم هو الذى امره بالمراجعة فيثبت الوجوب قال الجندى والخلع فى حالة الحيض مكروه فى رواية الزيادات وفى المنتقى لابأس به فى حالة الحيض اذا رأى منها مايكره (قوله فان طهرت

وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها) وهذا قولهما وقال ابو حنيفة وزفر اذا راجعها بالقول بعدما طلقها فى الحيض جاز ان يطلقها فى الطهر الذى يلى تلك الحيضة وعلى هذا الخلاف اذا طلقها فى طهر لا جماع فيه ثم راجعها فى ذلك الطهر بالقول واراد ان يطلقها اخرى للسنة فى ذلك الطهر فله ذلك عند ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ليس له ذلك وقول محمد مضطرب ذكر الطحاوى انه مع ابى حنيفة وذكر ابو الليث انه مع ابى يوسف وكذلك الاختلاف اذا راجعها باللمس او بالقبلة او بالنظر الى الفرج وان راجعها بالجماع ليس له ذلك اجماعا (**قوله** ويقع طلاق كل زوج اذا كان بالغا عاقلا) سواء كان حرا او عبدا طائعا او مكرها هازلا او واجدا لقوله عليه السلام كل الطلاق جائز الا طلاق الصبى والمجنون (**قوله** ولا يقع طلاق الصبى والمجنون) لانه ليس لهما قول صحيح وكذا المعتوه لا يقع طلاقه ايضا وهو من كان مختلط الكلام بعض كلامه مثل كلام العقلاء وبعضه مثل كلام المجانين وهذا اذا كان فى حالة العته اما فى حالة الافاقة فالصحيح انه واقع وكذا النائم لا يقع طلاقه لانه عديم الاختيار وكذا المغمى عليه ومن شرب البنج ولو جرى على لسان النائم طلاق لا عبرة به ولو استيقظ وقال اجزت ذلك الطلاق او اوقعته لا يقع لانه اعاد الضمير الى غير معتبر (**قوله** واذا تزوج العبد ثم طلق امرأته وقع طلاقه) لان قوله صحيح اذا لم يؤثر فى اسقاط حق مولاه ولا حق للمولى فى هذا النكاح (**قوله** ولا يقع طلاق مولاه على امرأته) لقوله عليه السلام الطلاق بيد من ملك الساق ولان الحل حصل للعبد فكان رفعه اليه (**قوله** والطلاق على ضربين صريح وكناية) الصريح ماظهر المراد به ظهورا بينا مثل انت طالق انت حر ام ويعتق منه سمى القصر صرحا لارتفاعه على سائر الابنية والكناية مااستتر المراد به (**قوله** فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وقد طلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعى) لان هذه الالفاظ تستعمل فى الطلاق ولا تستعمل فى غيره (**قوله** ولا يقع به الا واحدة) وقال الشافعى يقع مانوى (**قوله** ولا يفتقر الى نية) يعنى الصريح لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لا تصح لانه نوى تنجيز ماعلقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه قصده وان نوى الطلاق عن وثاق لم يصدق فى القضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله وان صرح به فقال انت طالق من وثاق لم يقع شئ فى القضاء وان نوى به الطلاق عن العمل لم يصدق قضاء ولا ديانة وعن ابى حنيفة يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء والتخفيف لا يكون طلاقا الا بالنية ولو طلقها طلقة رجعية ثم قال جعلتها باينا او ثلاثا صار ذلك عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف تصير باينا ولا تصير ثلثا وقال محمد وزفر لا تصير باينا ولا ثلثا ولو قال لها كونى طالقا او اطلقى قال محمد اراه واقعا وكذا اذا قال لامته كونى حرة او اعتقى (**قوله** وقوله انت الطلاق وانت طالق الطلاق وانت طالق طلاقا فان لم يكن له نية فهى واحدة رجعية وان نوى اثنتين فهى واحدة رجعية ايضا

(وان)

وان نوى ثلثا فهى ثلث) وكذا اذا قال انت طلاق يقع به الطلاق ايضا ولايحتاج فيه الى نية ويكون رجعيا و يصح نية الثلث فيه لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه اسم جنس ولايصح نية الثنتين فيه خلافا لزفر هو يقول ان الثنتين بعض الثلاث فلما صحت نية الثلاث صحت نية بعضها ونحن نقول نية الثلاث انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين باعتبار الجنسية اما الثنتان فى حق الحرة عدد واللفظ لايحتمل العدد ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولى طالق واحدة وبقولى الطلاق اخرى صدق لان كل واحدة منهما صالحة للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فيقع رجعيا اذا كانت مدخولا بها (**قوله** وان نوى اثنتين لم يقع الا واحدة) هذا اذا كانت حرة اما اذا كانت امة يقع ثنتان وتحرم او يكون قد تقدم على الحرة واحدة فيقع اثنتان اذا نواهما يعنى مع الاولى ولو قال انت طالق طلاقا ولانية له وقعت واحدة لان المصدر انما يفيد التأكيد لاغير كقولك قمت قياما واكلت اكلا والتأكيد لايفيد الا ما افاده المؤكد وان نوى ثلثا كان ثلثا فى رواية الاصل لان المصدر يفيد معنى الكثرة وعن ابى حنيفة لايقع الا واحدة ولو قال يامطلقة بالتشديد وقع عليها الطلاق لانه وصفها بذلك فان نوى ثلثا كان ثلثا ولو قال انت طال لايقع الا بالنية الا فى حال مذاكرة الطلاق ولو قال ياطال بكسر اللام وقع الطلاق وان لم ينو ولو قال انت طالق طالق اوانت طالق انت طالق وقال عنيت الاول صدق ديانة وكذا اذا قال قد طلقتك قد طلقتك او انت طالق قد طلقتك اوقال انت طالق فقال له رجل ماقلت قال قد طلقتها اوقال قلت هى طالق فهى واحدة فى القضاء ولو قال للمدخول بها انت طالق انت اوانت طالق وانت قال ابو يوسف يقع واحدة وقال محمد ثنتان (**قوله** والضرب الثانى الكنايات لايقع بها الطلاق الا بنية او دلالة حال) لانها تحتمل الطلاق وغيره فلابد من النية او الدلالة (**قوله** وهى على ضربين ثلثة الفاظ منها يقع بها الرجعى ولايقع به الا واحدة وهو قوله اعتدى واستبرى رحمك وانت واحدة) اما قوله اعتدى فلانه يحتمل الاعتداد من النكاح والاعتداد بنعم الله فيحتاج الى النية وقوله استبرى رحمك يحتمل لانى قد طلقتك ويحتمل انى اريد طلاقك وقوله انت واحدة يحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف اى تطليقة واحدة ويحتمل انت واحدة فى قومك ولامعتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان العوام لايميزون بين وجوه الاعراب وقال بعضهم ان نصب الواحدة يقع نوى اولم ينو وان رفع لايقع شئ وان نوى وان سكنها ففيه الكلام والصحيح ان الكل سواء فى انه لايقع الا بالنية (**قوله** وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة) الكنايات كلها بوائن الا الثلثة التى ذكرناها وقال الشافعى كلها رجعى (**قوله** وان نوى ثلثا كان ثلثا لان البينونة تتنوع الى غليظة وخفيفة فتارة تكون البينونة بواحدة وتارة تكون بالثلث فيقع مانوى منها (**قوله** وان نوى اثنتين كانت واحدة ولاتصح نية الثنتين عندنا وقال زفر يقع اثنتان لنا ان البينونة

لاتتضمن العدد الاترى انك لاتقول انت باينتين فلايصح ان يقع بالنية مالم يتضمنه الكلام وليس كذلك اذا اراد الثلاث لانها لاتقع من حيث العدد ولكنها نوع بينونة ولهذا اذا قال لزوجته الامة انت باين ينوى اثنتين وقعتا لانتهاء البينونة العليا فى حقها كالثلاث فى الحرة (**قوله** وهذا مثل قوله انت باين وبتة وبتلة وحرام اوحبلك على غاربك والحقى باهلك وخلية وبرية الى اخره) لان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره فلابد من النية وقوله انت باين يحتمل البينونة من النكاح ويحتمل من الدين وقوله وبتة البت هو القطع فيحتمل القطع من النكاح وعن المرؤة والخير وبتلة بمنزلة بتة قوله حرام يحتمل الطلاق واليمين وحبلك على غاربك يحتمل لانك قد بنت منى ويحتمل انك لاتطيعينى والحقى باهلك يحتمل لانى طلقتك ويحتمل الزيارة لاهلها وخلية يحتمل من النكاح ومن الخير ومن الشغل وبرية يحتمل من النكاح ومن الدين قوله ووهبتك لاهلك سواء قبلوها اولم يقبلوها يحتمل وهبتك لهم لانك قد بنت منى ويحتمل هبة العين وعن ابى حنيفة اذا قال وهبتك لاهلك اولابيك او لامك او للازواج فهو طلاق اذا نوى لانها ترد بالطلاق على هؤلاء ويملكها الازواج بعد الطلاق واذا قال وهبتك لاخيك او لعمك او لخالك او لفلان لاجنبى لم يكن طلاقا لانها لاترد بالطلاق على هؤلاء قوله وسرحتك وفارقتك هما كنايتان عندنا لانهما يستعملان فى الطلاق وغيره يقال سرحتك ابلى وفارقت صديق فقوله سرحتك يحتمل بالطلاق ويحتمل فى حوايجى وفارقتك يحتمل الطلاق ويحتمل ببدنى قوله وانت حرة يفيد التحريم ويحتمل كونها حرة قوله وتقنعى يحتمل لانك مطلقة ويحتمل ستر العورة ومثله واستترى قوله واغربى يحتمل لانك قدبنت منى ويحتمل انك لاتطيعينى ومثله اعزى بالعين المهملة والزاى ومعناه غيبى وابعدى ومنه قوله تعالى * ولايعزب عن ربك من مثقال ذرة * والعزوب البعد والذهاب قوله وابتغى الازواج يحتمل لانى طلقتك ويحتمل ابعادها منه ومن الكنايات ايضا اخرجى واذهبى وقومى وتزوجى وانطلقى وانتقلى ولانكاح بينى وبينك ولاسبيل لى عليك ولانكاح لى عليك فان اراد به الطلاق كان طلاقا والا فلا ولو قال انا برئ من نكاحك وقع الطلاق اذا نواه وان قال انا برئ من طلاقك لايقع شئ لان البراءة من الشئ ترك له واعراض عنه والمعرض عن الطلاق لايكون مطلقا والمعرض عن النكاح يكون مطلقا كذا فى الواقعات ولو قال خذى طلاقك فقالت قد اخذته طلقت ولو قال لها طلقك الله اوقال لامته اعتقك الله وقع الطلاق والعتاق نوى اولم ينو ولو قال جميع نساء الدنيا طوالق تطلق امرأته ولايصدق فى القضاء انه لم ينوها وان قال عبيد اهل الدنيا احرار قال ابو يوسف لايعتق عبده وقال محمد يعتق ولو قال اولاد آدم كلهم احرار لايعتق عبده اجماعا كذا فى الواقعات ولو قال لست لى بامرأة اوقال ماانت لى بامرأة كان طلاقا عند ابى حنيفة وكذا ماانا بزوجك او سئل هل لك امرأة فقال لا ان نوى الطلاق كان طلاقا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لايكون شئ من ذلك طلاقا نوى اولم

(ينو)

ينو لان نفى الزوجية كذب فلا يقع به شئ كقوله لم اتزوجك وقد اتفقوا جميعا على انه
لوقال والله ماانت لى بامرأة اولست والله لى بامرأة انه لايقع به شئ وان نوى لان اليمين
على النفى يتنـاول الماضى وهو كاذب فيه فلايقع شئ ولانه لما اكد النفى باليمين صـار
ذلك اخبارا لاايقاعا لان اليمين لايؤكد بها الا الخبر والخبر لايقع به الطلاق الا ترى انه لوقال
كنت طلقتك امس لم يقع بذلك شئ اذا لم يكن طلقهـا امس كذا فى شرحـه ولو قال
لاحاجة لى فيك ينوى الطلاق فليس بطلاق ولو قال افلحى اوفسخت النكاح بينى وبينك
ينوى الطلاق كان طلاقا (**قوله** فان لم يكن له نية لم يقع بهذه الالفاظ طلاق الا ان يكونا
فى مذاكرة الطلاق) وهو ان تطالبه بالطلاق اوتطالبه بطلاق غيرها (**قوله** فيقع بها
الطلاق فى القضـاء ولايقع فيما بينـه وبين الله تعالى الا ان ينويه) اما اذا كانا فى مذاكرة
الطلاق فانه يقع بكل لفظـة تدل على الفرقة كقوله انت حرام وامرك بيدك واختـارى
واعتدى وانت خلية وبرية وباين لان هذه الالفاظ لما خرجت جوابا لسـؤالها الطلاق
كان ذلك طلاقا فى الظـاهر وانما لم يقع فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل ان يكون جوابا
لها ويحتمل ان يكون ابتداء فلا يقع الا بالنية (**قوله** وان لم يكونا فى مذاكرة الطلاق وكانا
فى غضب اوخصومة وقع الطلاق بكل لفظة لايقصد بها السب والشتيمة) مثل اعتـدى
اختارى امرك بيدك لان هذه الالفاظ لاتصلح للشتيمة بل يحتمل الفرقة وحال الغضب حال
فرقة فالظـاهر من كلامه الفرقة فحاصـله ان الكنايات ثلثة اقسـام كنايات ومدلولات
وتفويضات فالكنايات انت حرام وباين وبته وبتله وخليه وبرية واعتدى واستبرى رحمك
فان تكلم بهذا فى مذاكرة الطلاق وقال لم ارد به الطلاق لم يصـدق وان تكلم بها فى حالة
الرضى ان نوى بها الطلاق وقع والا فلا ويصـدق انه لم ينو الطلاق وان تكلم بهـا
فى حالة الغضب صدق فى خمسة الفاظ انه لم يرد بها الطلاق وهى انت حرام وباين وبته
وحلية وبرية لان هذه تصلح للشتيمة يحتمل باين من الدين وبتلة من المرؤة وخلية من الخير
وبرية من الاسـلام وحرام الاجتماع معك والحال حال الشتيمة فالظاهر انه ارادها ولم يرد
الطلاق والمدلولات اذهبى وقومى واستترى وتقنعى واخرجى والحقى باهلك وحبلك على
غاربك ولانكاح بينى وبينك واشباه ذلك ان نوى بها الطلاق وقع باينا وان نوى ثلثا فثلث
وان لم ينو لايكون طلاقا سواء كانا فى حالة الرضى او الغضب او مذاكرة الطلاق والتفويضات
امرك بيدك اختارى ففى حالة الغضب لايصدق فى التفويضات ولا فى الكنايات الرجعية
يعنى لايصدق فى التفويضات اذا قالت مجيبة له اخترت نفسى اوطلقت نفسى ثم فى قولها
اخترت نفسى يقع طلقة باينة وفى قولها طلقت نفسى واحدة رجعية (**قوله** واذا وصف
الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان باينا) لان الطلاق يقع بمجرد اللفظ فاذا وصفه بزيادة
افاد معنى ليس فى لفظه (**قوله** مثل ان يقول انت طالق باين اوطالق اشد الطلاق اوافحش
الطلاق اوطلاق الشيطان اوطلاق البدعة اوكالجبل اوملاء البيت) وكذا اخبث الطلاق

او اسوا الطلاق اوانت طالق البتة واذا قال انت طالق اقبح الطلاق ونوى ثلثا فهى ثلث وان نوى واحدة فهى واحدة رجعية عند ابى يوسف وقال محمد بائنة وفى الهداية اذا قال انت طالق اشد الطلاق اوكالف اوملاء البيت فهى واحدة بائنة الا ان ينوى ثلثا فيكون ثلثا لذكر المصدر وفى شرحه اذا قال كالف ان نوى ثلثا فثلث وان نوى واحدة فهى واحدة بائنة وان لم يكن له نية فواحدة بائنة عندهما وقال محمد هى ثلث لانه عدد فيراد به التشبيه فى العدد كما اذا قال كعدد الالف قال محمد فان نوى واحدة بائنة دينية فيما بينه وبين الله تعالى ولا ادينه فى القضاء وان قال واحدة كالف فهى واحدة بائنة اجماعا ولايكون ثلثا وان نوى لان الواحدة لاتحتمل الثلاث وان قال انت طالق كعدد الالف اومثل عدد الالف اوكعدد ثلاث اومثل عدد ثلث فهى ثلاث وان نوى غير ذلك قال الجندى اذا قال انت طالق مثل الجبل اومثل عظم الجبل اوملاء الكوز او ملاء البيت اوكالف اومثل الف كان بائنا فى ظاهر الرواية بالاجماع والاصل ان عند ابى حنيفة متى شبه الطلاق بشئ يقع بائنا باى شئ شبهه صغيرا كان اوكبيرا سواء ذكر العظم اولا وعند ابى يوسف انذكر العظم كان بائنا والا فلا سواء كان المشبه به صغيرا اوكبيرا وان لم يذكر العظم يكون رجعيا وعند زفر ان كان المشبه به يوصف بالشدة والعظم كان بائنا والا فهو رجعى ومحمد قيل مع ابى حنيفة وقيل مع ابى يوسف بيانه اذا قال انت طالق مثل عظم رأس الابرة كان بائنا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال زفر هو رجعى وان قال مثل رأس الابرة او مثل حبة الخردل فهو بائن عند ابى حنيفة ورجعى عند ابى يوسف وزفر وان قال مثل الجبل كان بائنا عند ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف رجعى وان قال مثل عظم الجبل كان بائنا اجماعا فان نوى بهذه الالفاظ كلها ثلثا كان ثلثا بالاجماع وان قال انت طالق مثل عدد كذا واضاف الى شئ ليس له عدد كما اذا قال انت طالق عدد الشمس اوعدد القمر فهى واحدة بائنة عندابى حنيفة ورجعية عندابى يوسف ولوقال كالنجوم فواحدة عند محمد لان معناه كالنجوم ضياء الا ان ينوى العدد فيكون ثلثا وان قال انت طالق عدد التراب فهى واحدة عند ابى يوسف وثلث عند محمد وان قال عدد الرمل فهى ثلث اجماعا وان قال انت طالق لاقليل ولا كثير يقع ثلثا هو المختار لان القليل واحدة والكثير ثلاث فاذا قال اولا لاقليل فقصد الثلاث ثم لايعمل قوله ولا كثير بعد ذلك وان قال لا قليل ولا كثير يقع واحدة على هذا القياس كذا فى الواقعات وان قال انت طالق مرارا تطلق ثلثا اذا كانت مدخولا بها كذا فى النهاية وان قال انت طالق عدد مافى هذا الحوض من السمك وليس فيه سمك يقع واحدة وان قال انت طالق تطليقة شديدة او قوية اوعريضة اوطويلة فهى واحدة بائنة وعن ابى يوسف رجعية لان هذا الوصف لايليق بها فيلغو وان قال انت طالق من ههنا الى الشام او الى بلد كذا كان رجعيا عندنا وعند زفر طلقة بائنة وان قال طلقة نبيلة اوجميلة اوعدلة اوحسنة فى ظاهر الرواية يقع للحال سواء كان حالة حيض

او طهر ولا يكون للسنة وعن ابى يوسف للسنة ويقع فى وقت السنة وان قال انت طالق للسنة
او للعدة او طلاق الدين او طلاق الاسلام او طلاق السنة او احسن الطلاق او اعدله
او اخيره او طلاق الحق او على السنة فهذا كله للسنة ان صادف وقت السنة يقع
والا فينتظر الى وقت السنة يعنى انه يقع اذا كانت المرأة طاهرة من غير جماع او حاملا
قد استبان حملها وان قال انت طالق على انى بالخيار طلقت ولا خيار له وان قال انت طالق
الى سنة طلقت عند مضى السنة عند ابى حنيفة ومحمد وقال زفر طلقت فى الحال كذا
فى الينابيع ولو قال انت طالق مالا يجوز عليك من الطلاق طلقت واحدة وقوله مالا يجوز
عليك باطل وان قال انت طالق على انه لارجعة لى عليك يلغو و يملك الرجعة وقيل يقع
واحدة بائنة وان نوى الثلث فثلاث وان قال انت طالق فقيل له بعد ما سكت كم فقال ثلث
فعند ابى حنيفة وابى يوسف يقع ثلث وان قال انت طالق كذا واشار بالابهام والسبابة
والوسطى فهى ثلاث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد فان نوى المضمومتين لايصدق
فى القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وان قال انت طالق كذا واشار بواحدة فهى واحدة
وان اشار بثنتين فهما اثنتان والاشارة تقع بالمنشورة وقيل اذا اشار بظهورها فبا لمضمومة
يعنى اذا جعل ظاهر الكف الى المرأة وبطون الاصابع الى نفسه فالمعتبر فى الاشارة بعدد
ماقبضه من اصابعه دون ما ارسله ولو قالت له طلقنى وطلقنى وطلقنى فقال قد طلقتك
فهى ثلث نوى اولم ينو لانها امرته بالثلاث وهذا يصلح جوابا وان قالت طلقنى طلقنى
طلقنى بغير واو فقال طلقتك ان نوى واحدة فواحدة وان نوى ثلاثا فثلاث وان قالت
طلقنى ثلثا فقال انت طالق او فانت طالق فهى واحدة وان قال قد طلقتك فهى ثلاث
كذا فى الواقعات (**قوله** واذا اضاف الطلاق الى جملتها او الى مايعبر به عن الجملة وقع
الطلاق مثل ان يقول انت طالق اورقبتك طالق اوعنقك او روحك اوجسدك او فرجك
او وجهك) لان كل واحد من هذه الاشياء يعبر به عن الجملة ولهذا ينعقد البيع بالاضافة
اليها مثل ان يقول بعتك رقبة هذه الجارية او جسدها او فرجها فكذا فى الطلاق وكذا
اذا قال نفسك طالق او بدنك وكذا الدم فى رواية اذا قال دمك طالق فيه روايتان الصحيحة
منهما يقع لان الدم يعبر به عن الجملة يقال ذهب دمه هدرا واذا قال الرأس منك طالق
او الوجه منك طالق اووضع يده على رأسها اووجهها وقال هذه العضو طالق لايقع
الطلاق لانه لم يضفه اليها وكذا العتاق مثل الطلاق (**قوله** وكذلك ان طلق جزأ
شايعا مثل ان يقول نصفك طالق اوثلثك) اوربعك اوسدسك اوعشرك وان قال انت
نصف طالق طلقت كما اذا قال نصفك طالق (**قوله** وان قال يدك طالق اورجلك طالق
لايقع الطلاق) وكذا اذا قال ثديك طالق وقال زفر والشافعى يقع وكذا اللسان والانف
والاذن والساق والفخذ على هذا الخلاف فان قيل اليد بمنزلة الرأس يعبر بها عن الجميع
قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد قيل اراد باليد صاحبها وعندنا اذا قال

الزوج اردت صاحبها طلقت ولانه يجوز ان تكون اليد هناك عبارة عن الكل مقرونا بالاخذ لان الاخذ باليد يكون ولا يكون كذلك مقرونا بالطلاق وجه قول زفرانه جزء مستمتع به بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق ثم يسرى الى الكل كما فى الجزء الشايع بخلاف ماذا اضيف اليه النكاح فانه لايجوز اجماعا لان التعدى تمتنع اذالحرمة فى سائر الاجزاء تغلب الحل فى هذا الجزء وفى الطلاق الامر على العكس ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضافه الى ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق مايكون فى القيد لان الطلاق ينبئ عن دفع القيد ولاقيد فى اليد يعنى بطريق الاصالة حتى لاتصح اضافة النكاح اليها اجماعا وانماملكت بملك النكاح تبعا لا اصالة ومعناه انه لايصح اضافة النكاح الى اليد والرجل بخلاف الجزء الشايع لانه محل للنكاح عندنا حتى تصح اضافته اليه فكذا تكون محلا للطلاق وفى الفتاوى اذا اضاف النكاح الى نصف المرأة فيه روايتان الصحيحة منهما انه لايصح وان قال دبرك طالق لاتطلق وكذا فى المملوكة لاتعتق لانه لايعبر به عن جميع البدن واختلفوا فى الظهر والبطن والاظهر انه لايقع لانه لايعبر بهما عن جميع البدن وان قال شعرك طالق اوظفرك اوريقك اودمك اوعرقك لم تطلق بالاجماع لانه لايصح اضافة النكاح اليه (**قوله** وان طلقها نصف تطليقة اوثلث تطليقة كانت طالقا واحدة) لان الطلاق لايتجزى وعلى هذا اذا قال انت طالق طلقة وربعا اوطلقة ونصفا طلقت اثنتين وان قال طلقة ونصفها لم يقع الا واحدة لانه اضاف النصف الى الموقوعة وقد وقعت جملتها فلم تقع ثانيا وهذا قول بعضهم والمختار انه يقع ثنتان وان قال انت طالق نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة طلقت واحدة وان اثبت الواو طلقت ثلثا لان العطف غير المعطوف عليه ولوكان له اربع نسوة فقال بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة كاملة وكذا اذا اوقع بينهن اثنتين اوثلثا او اربعا وقع على كل واحدة طلقة فان نوى ان يكون كل طلقة بينهن جميعا وقع عليهن ثلاث لانه شدد على نفسه وان قال بينكن خمس تطليقات طلقة كل واحدة اثنتين وكذا الى الثمان وان قال بينكن تسع تطليقات وقع على كل واحدة ثلاث وان قال لامرأته انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين طلقت ثلاثا لان نصف تطليقة طلقة فاذا قال ثلاثة انصاف كن ثلثا وان قال ثلاثة انصاف طلقة قيل يقع ثنتان لانها طلقة ونصف فتكامل وقيل يقع ثلث لان نصف كل تطليقة متكامل فى نفسها وان قال نصف طلقة وثلث طلقة وربع طلقة يقع ثلاث لانه اضاف كل جزء الى طلقة نكرة والنكرة اذا اعيدت كان الثانى غير الاول وان قال نصف طلقة وثلثها وسدسها فهى واحدة لانه اضاف كل جزء الى تطليقة معرفة بالكناية والمعرفة اذا اعيدت كان الثانى هو الاول (**قوله** وطلاق المكره والسكران واقع) اما المكره فطلاقه واقع عندنا وقال الشافعى لايقع والخلاف فيما اذا اكره على لفظ الطلاق اما اذا اكره على الاقرار به فاقر به لايقع اجماعا لانه لم يقصد به ايقاع الطلاق بل قصد الاقرار والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقيام السيف على

(رأسه)

رأسه يدل على انه كاذب والهزل بالطلاق يقع طلاقه لقوله عليه السلام ثلاث جد هن
جد وهزلهن جد النكاح والعتاق والطلاق وقوله والسكران هذا اذاسكر من الخمر والنبيذ
اما من البنج والدواء لايقع كالمغمى عليه وفى شاهان هذا اذالم يعلم انه بنج اما اذاعلم يقع وفى
المحيط السكر من البنج حرام وطلاقه واقع وان ارتد السكران لاتبين امرأته منه لان الكفر
من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر وان اكره على شرب الخمر اوشربه عند الضرورة فسكر
فطلق اواعتق قال فى الكرخى يقع وفى البزدوى لايقع وهو الصحيح وفى الينابيع الطلاق من
السكران واقع سواء شرب الخمر طوعا اوكرها اومضطرا قوله عشرة اشياء تصح مع الاكراه
النكاح والطلاق والعتاق والرجعة والايلاء والفئ فيه والظهار واليمين والنذر والعفو
عن القصاص واما السكران فجميع تصرفاته نافذة لانه زال عقله بما هو معصية فلايعتبر
زواله زجرا له ولانه مكلف بدلالة انه يلزمه الحد بالقذف والقود بالقتل ولانه مخاطب
بالشرايع قال الله تعالى لاتقربوا الصلاة وانتم سكارى واختار الكرخى والطحاوى
ان طلاق السكران لايقع لانه زائل العقل فلما زال بسبب هو معصية فجعل باقيا زجراله
وقدقالوا ان الطلاق يقع من الانسان وان لم يقصده مثل ان يريد ان يقول لامرأته اسقنى
فسبق لسانه فقال انت طالق طلقت وكذا العتاق فى الصحيح وروى هشام عن محمد انه
اذا اراد ان يقول لعبده اسقنى فقال انت حر لا يعتق بخلاف الطلاق والصحيح انه يقع
فيهما (**قوله** ويقع الطلاق اذا قال نويت به الطلاق) يعنى المكره والسكران لان
الاكراه والسكر لا يؤثران فى الطلاق فاذا اخبر انه كان قاصدا لذلك فقد اكده فوقع
وهذا اختيار الكرخى والطحاوى ويحتمل ان الشيخ ترجح قولهما عنده فاذا افاق السكران
واقر على نفسه انه نوى الطلاق صدق عند الكرخى والطحاوى ويقع الطلاق حينئذ
بالاجماع وقال عامة اصحابنا ان صريح الطلاق من السكران من الخمر والنبيذ يوقع الطلاق
من غير نية فعلى هذا القول يحتمل ان يكون قوله ويقع الطلاق اذا قال نويت به الطلاق
وقع سهوا من الكاتب وفى بعض النسخ ويقع الطلاق بالكنايات اذا قال نويت به الطلاق
وهو صواب لان الكنايات هى التى تفتقر الى النية وفى بعض النسخ و يقع الطلاق
بالكتاب فان كان كذا فالمراد به اذا كتب طلاق امرأته كتابا مستبينا على لوح او حائط
اورمل اوورق الاشجار اوغير ذلك وهو مستبين ان نوى الطلاق وقع وان لم ينو لا يقع
وقيل المستبين كالصريح واما اذا كان لايستبين بان كتب فى الهوى اوعلى الماء اوعلى
الحديد اوعلى صخرة صما لا يقع نوى اولم ينو بالاجماع واما اذا كتب على وجه الكتابة
والرسالة والخطاب مثل ان يكتب يا فلانة اذا اتاك كتابى هذا فأنت طالق فانها تطلق
بوصول الكتاب اليها ولا يصدق انه لم ينو الطلاق (**قوله** و يقع طلاق الاخرس
بالاشارة) هذا على وجهين ان كانت الاشارة يعرف بها كلامه وقع وان كان لا يعرف
بها كلامه لا يقع لانا تيقنا بقاء نكاحه وشككنا فى زواله فلا يزول بالشك ثم طلاقه

المفهوم بالاشارة اذا كان دون الثلث فهو رجعى (**قوله** و اذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق اوكل امرأة اتزوجها فهى طالق) فانه اذا تزوجها طلقت عندنا ثم اذا طلقت وجب عندنا نصف الصداق و ان دخل بها وجب لها مهر مثلها ولا يجب الحد ثم اذا تزوجها مرة اخرى لا تطلق لان ان لاتوجب التكرار واما كل فانها تكرر الاسماء ولا تكرر الافعال حتى لو تزوج امرأة اخرى طلقت قال الامام ظهير الدين انما يقع الطلاق فى قوله ان تزوجتك فانت طالق اذا كان وقت التعليق وهى غير مطلقة بالثلاث اما اذا طلقها ثلاثا ثم قال لها ان تزوجتك فانت طالق ثم تزوجها بعد زوج آخر لم تطلق قال فى المنتقا رجل قال ان تزوجت امرأة فهى طالق وكلما حلت حرمت فتزوجها فبانت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج فانه يجوز فان عنى بقوله كلما حلت حرمت الطلاق فليس بشئ وان لم يرد به طلاقا فهو يمين (**قوله** واذا اضاف الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول ان دخلت الدار فانت طالق) هذا بالاتفاق لان الملك قائم فى الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط ولانه اذا علقه بالشرط صار عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق فى ذلك الوقت فاذا وجد الشرط والمرأة فى ملكه وقع الطلاق كانه قال لها فى ذلك الوقت انت طالق وان كانت خرجت من ملكه بعد هذا القول ثم وجد الشرط وهى فى غير ملكه لم تطلق وانحلت اليمين لما بينا انه يصير عند وجود الشرط كالمتكلم بالطلاق ولو قال لها و قد خرجت من ملكه انت طالق لم تطلق حاصله اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها وانقضت عدتها ودخلت الدار انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقع عليها طلاق لان المعلق عند وجود الشرط كالمتكلم بالجواب فى ذلك الوقت من طريق الحكم فان قيل اليس اذا قال الصحيح لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم جن فدخلت فانها تطلق وان كان لو ابتدأه لم يقع قلنا انما اعتبرنا الوقوع حكما والمجنون انما يقع طلاقه من طريق الحكم الاترى ان العنين اذا اجل فمضت المدة وقد جن فان القاضى يفرق بينهما ويكون ذلك طلاقا فى الصحيح ولو قال المجنون لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت وهو صحيح لم يطلق لما قلنا ولو قال ذلك الصحيح فدخلت وهو مجنون طلقت (**قوله** ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك) فان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق) لانه لم يوقع الطلاق فى نكاح ولا اضافه الى نكاح (**قوله** والفاظ الشرط ان و اذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما) انما قال والفاظ الشرط ولم يقل و حروف الشرط لان بعضها اسماء وبعضها حروف فالاسماء مثل كل واذا ولهذا يدخلهما التنوين فيقال كل واذا والتنوين علامة الاسمية وكذا متى اسم الوقت المبهم والالفاظ تتناول الحروف والاسماء لان كل واحد منهما لفظ فلهذا قال والفاظ ليشمل الحروف و الاسماء وانما بدأ بان لانها صرف للشرط ليس فيها معنى الوقت

وما وراهـا ملحق بها واذا تصلح للوقت والشرط فيجازى بها تارة ولا يجازى بهـا تارة ومتى اسم للوقت المبهم ولزم فى باب المجـازاة مثل ان لكن مع قيام الوقت وكل للاحاطة على سـبيل الافراد وهى تعم الاسمـاء لانهـا تلازمهـا فاذا وصلت بهـا او جبت عموم الافعال وانمـا جعلت هذه شروطا لان الافعال تليها والشرط انمـا جعل شرطـا للفعل ولهذ قالوا ان كلمة كل ليسـت بشرط على الحقيقة لان الذى يليهـا الاسم دون الفعل الا انها جعلت فى معنى الشر لان الافعال المذكورة بعدها تعود على الاسماء التى وقعت عليها كل فيكون ذلك الفعل بمعنى الشرط مثل كل عبد اشـتريته فهو حر (**قوله** وكل هذه الشروط اذا وجدت انحلت اليمين) اى انتهت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار فبوجود الشرط مرة يتم الشرط ولابقـاء لليمين بدونه (**قوله** الا فى كلما فان الطلاق يتكرر بتكرر الشرط حتى يقع ثلث تطليقات) لان كلما تقتضى تعميم الافعال قال الله تعالى * كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها وكلما ارادوا ان يخرجوا منها اعيدوا فيها * فكررت النضج وارادة الخروج وذلك افعال (**قوله** فان تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شئ) اى فان تزوجها بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شئ عندنا وقال زفر تطلق لنا ان الملك قد انقضى والتطليقات التى اسـتأنفها فى الثانى لم تكن ملكه حالة اليمين ولا شئ منها ولا كانت مضافة الى ملكه فلم يقع شئ واعلم ان كلما اذا دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهى طالق يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج لان انعقادها باعتبار مايملك عليها من الطلاق بالتزويج وذلك غير محصور بيانه اذا قال كلما تزوجتك فانت طالق ثلثـا طلقت كلما تزوجها ابدا لانهـا تكرر الفعل وقد اضاف الطلاق الى تزوجها فتى وجد الشرط وقع الطلاق ولا يشبه ذلك قوله كلما دخلت الدار وكلما كلمت فلانا فان الطلاق يتكرر عليهـا مادامت فى ملكه فى ذلك النكاح فاذا زال طلاق ذلك الملك لم ينصرف التكرار الى غيره كذا فى شرحه (**قوله** وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها) صورته ان يقول لها ان دخلت الدار فانت طالق فطلقها وانقضت عدتها ثم تزوجهـا ودخلت الدار طلقت لان اليمـين انعقدت وهى فى ملكه وانحلت وهى فى ملكه وهـذا معنى قوله فان وجد الشرط فى ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق وان كانت دخلت الدار بعد انقضاء عدتها ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق لان اليمين انحلت وهى فى غير ملكه وهذا معنى قوله وان وجد فى غير ملكه انحلت اليمين ولم يقع شئ وكان شيخنا موفق الدين رحمه الله يقول فى معنى قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها زوال حل المحلية لا زوال الحل حتى لو طلقها ثلثا بعد التعليق وتزوجها بعد زوج ودخلت لا يقع شئ لانه اذا وجد الشرط فى ملكه انحلت اليمـين ووقع الطلاق لانه وجد الشرط والمحل قابل وان وجد فى غير الملك انحلت اليمين لوجود الشرط ولم يقـع شئ لانعدام المحلية وان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين وتزوجت غيره ثم عادت اليه ودخلت الدار

طلقت ثلثا عنـدهما وقال محمد تطلق مابقى وهو قول زفر واصله ان الثانى يهدم مادون الثلاث عندهما فتعود اليه بالثلاث وعند محمد وزفر لاتهدم فتعود بما بقى وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم طلقها ثلثا فتزوجت غيره ثم رجعت اليه ودخلت الدار لم يقع شئ كذا فى الهداية وان قال انت طالق ان دخلت الدار بفتح ان طلقت فى الحال لان ان المفتوحة ليسـت بشرط لانها تتناول الماضى فكانه قال انت طالق لانك دخلت الدار وكذا اذا قال اذ دخلت الدار يقع فى الحال ايضا لانه يفيد الماضى وحروف الشرط ماوقع على المستقبل ولو قال ان خلت الدار انت طالق طلقت فى الحال فى القضاء فان قال اردت انها طالق بالدخول دين فيما بينه وبين الله تعالى وان قال انت طالق وان دخلت الدار طلقت فى الحال فى القضاء وفيما بينـه وبين الله لان معناه انت طالق دخلت الدار اولم تدخلى وان قال انت طالق السـاعة وان دخلت الدار كانت طالقا الساعة واحدة وان دخلت الدار اخرى وان قال انت طالق لو دخلت الدار لم تطلق وهو بمنزلة قوله ان دخلت الدار لانه جعل طلاقها معلقا بدخول الدار لووجد ولم يوجد وكذلك اذا قال انت طالق لولا دخولك الدار لم تطلق ايضـا وكذا اذاقال انت طالق لا دخلت الدار لا يقع شئ حتى تدخل وان قال انت طالق دخلت الدار طلقت السـاعة (**قوله** فان وجد الشرط وهى فى ملكه انحلت اليمين ووقع الطـلاق) لانه وجد الشرط والمحـل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولاتبقى اليمين (**قوله** وان وجد فى غير ملك انحلت اليمين) لوجود الشرط (ولم يقع شئ) لا نعدام المحلية مثل ان يقول ان دخلت الدار فانت طالق ثم طلقهـا قبل دخول الدار فدخلت بعد الطلاق وانقضاء العدة ثم يسـتأنف العقد عليها وتدخل لايقع شئ لانحـلال اليمين (**قوله** واذا اختلفـا فى وجود الشرط فالقول قول الزوج الاان يقيم المرأة بينة) لان الاصل بقاء النكاح وهى تدعى عليه زواله بالحنث فى شرط يجوز ان يطلع عليه غيرها فلا يقبل قولها الابينة (**قوله** فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتهـا فالقول قولها فى حق نفسـها مثل ان يقـول اذا حضت فانت طالق فقالت قد حضت طلقت) لانها امينة فى حق نفسها اذا لم يعلم ذلك الا من جهتها قال فى الذخيرة انما يقبل قولهـا فى الحيض اذا اخبرت وشرط وقوع الطـلاق باق اما اذا اخبرت بعد فواته لايقبل حتى لوقالت حضت وطهرت لايقبـل واذا قال اذا حضت حيضة فانت طـالق فقالت حضت يقبـل قولها مالم تر حيضة اخرى لان شرط الطلاق وجود الطهر فيقبل قولها مابقى الطهر حتى لوقالت حضت وطهرت ثم الآن انا حائض او طهرت منها لايقبل (**قوله** واذا قال ان حضت فانت طالق وفلانة معك فقالت حضت طلقت هى ولم تطلق فلانة) لانها شاهدة فى حق ضرتها وهى متهمة فلايقبل قولها فى حق ضرتها وهذا اذا كذبها فانه يقع عليها خاصة اما اذا صدقها وقع عليهما جميعا وهذا ايضا اذا لم يعلم وجود الحيض منها اما اذا علم طلقت فلانة ايضا وعلى هذا كلما لم يعلم الا من جهتها مثل قوله ان كنت

تحبيني او تبغضيني فانت طالق فالقول قولها لان المحبة والبغض لا يعلم الا من جهتها وكذا
اذا قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله بالنار او ان كنت تبغضين الجنة فانت طالق فقالت
انا احب ان يعذبني الله بالنار او ابغض الجنة فالقول قولها ويقع عليها الطلاق والجواب
فى هذا على المجلس لانه على الطلاق بلفظهما فوقف على المجلس كانه قال لها ان قلت انا
احب ان يعذبني الله بالنار اوابغض الجنة وان قال لها ان كنت تحبين ان يعذبك الله بالنار
فانت طالق وعبدى حر فقالت انا احب ذلك اوقال ان كنت تحبيني فانت طالق وهذه
معك فقالت انا احبك طلقت ولم يعتق العبد و لم تطلق صاحبتها وان قال اذا ولدت
فانت طالق فقالت قد ولدت لا تطلق مالم يصدقها اويشهد بولادتها رجلان اورجل
وامرأتان عند ابى حنيفة وعندهما يقع الطلاق اذا شهدت القابلة وان قال لها ان دخلت
الدار فانت طالق وان كلمت فلانا فانت طالق فقالت دخلت اوكلمت لم تطلق مالم يصدقها
اويشهد رجلان اورجل وامرأتان بالاتفاق وان قال لامرأته اذا حضتما فانتما طالقان فقالتا
جميعا حضنا ان صدقهما طلقتا جميعا وان كذبهما لم يطلقا و ان صدق واحدة وكذب
الاخرى طلقت المكذبة ولم تطلق المصدقة لوجود كمال الشرط فى المكذبة لان اليمين اذا
علقت بشرطين لم يحنث بوجود احدهما وهنا قد علق الطلاق بحيضهما جميعا فاذا قالتا
حضنا فكل واحدة مخبرة عن نفسها شاهدة على غيرها وهى مصدقة على نفسها مكذبة
فى حق غيرها فاذا صدق احداهما وجد الشرطان فى حق المكذبة وهو اخبارها
عن نفسها انها حاضت وتصديقه لصاحبتها بحيضها فلهذا طلقت واما المصدقة فوجد
فيها احد الشرطين وهو اخبارها عن نفسها ولم يوجد الشرط الآخر من جهة صاحبتها
لانه كذبها وهى غير مصدقة فى حق غيرها فلهذا لم تطلق (**قوله** واذا قال لها اذا حضت
فانت طالق فرأت الدم لم تطلق حتى يستمر ثلثة ايام) لان ما ينقطع دونه لا يكون حيضا
(**قوله** و اذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت) و فائدته ان الطلاق بدعى
ولو علق عتق عبده بذلك كان فى الثلث حكمه حكم الاحرار ولو خالعها فى الثلاث
بطل الخلع لكونها مطلقة ولو كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رأت الدم صح
التزويج (**قوله** و اذا قال لها ان حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من
حيضتها) لان الحيضة بالهاء هى الكامل منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر ثم اذا كانت
ايامها دون العشرة لم يحكم بطهارتها بالانقطاع مالم تغتسل او يمضى عليها وقت صلاة
كامل لجواز ان يعاودها الدم فى المدة فتكون حائضا وان كانت ايامها عشرة وقع عليها
الطلاق بمضيها وان لم تغتسل قوله حتى تطهر من حيضتها فائدته ان الطلاق سنى ولو علق
عتق عبده بذلك كان فى الثلث حكمه حكم العبيد و ان خالعها صح الخلع لكونها زوجة
وان كانت غيرمدخول بها فتزوجت حين رأت الدم لم يصح النكاح وان قال ان حضت
نصف حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تحيض وتطهر وكذا اذا قال ثلث حيضة اوسدس

حيضة واذا قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق و اذا حضت نصفها الآخر فانت طالق لا يقع شئ مالم تحض وتطهر فاذا حاضت وطهرت وقع طلقتان وان قال لها انت طالق فى حيضتك اومع حيضتك فحين مارأت الدم تطلق بشرط ان يستمر ثلثا وان قال فى حيضتك او مع حيضتك فالم تحض وتطهر لا تطلق ولا يعتد بتلك الحيضة من العدة ولو قال لها وهى حائض اذا حضت فانت طالق او قال وهو مريض اذا مرضت فانت طالق فهذا على حيض مستقبل ومرض مستقبل فان قال عنيت مايحدث من هذا الحيض اوما يزيد من هذا المرض فهو كما نوى لان الحيض ذواجزاء فيحدث حالا فحالا وكذا المرض فاذا نوى جزأ حادثا من ذلك صدق وكذا صاحب الرعاف اذا قال ان رعفت فانت طالق فهو على هذا وكذا اذا قال للحبلى اذا حبلت فهو على حبل مستقبل الا انه اذا نوى الحبل الذى هى فيه لايحنث لانه ليس له اجزاء متعددة وانما هو معنى واحد وان قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس فى اليوم الذى تصوم فيه بخلاف ما اذا قال اذا صمت فانها تطلق اذا اصبح صائما لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق اثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما اولا لزمه فى القضاء طلقة وفى التنزه ثنتان وانقضت العدة لانها ان ولدت الغلام اولا وقعت الواحدة و تنقضى عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع شئ آخر لانه حال انقضاء العدة وان ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لايقع شئ آخر لانه حال انقضاء العدة فاذا فى حال يقع واحدة وفى حال اثنتان فلا يقع الثانية بالشك و الاولى ان يأخذ بالثنتين تنزها و احتياطا والعدة منقضية بيقين وان قال اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة فهو كذلك لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويعتبر ولدا فى الشرع حتى ينقضى به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد (**قوله** وطلاق الامة تطليقتان حرا كان زوجها اوعبدا وطلاق الحرة ثلث حرا كان زوجها اوعبدا) والاصل فى هذا ان الطلاق و العدة عندنا معتبران بالنساء وقال الشافعى الطلاق بالرجال و العدة بالنساء وتفسيره حرة تحت عبد طلاقها ثلث عندنا وعنده ثنتان واجمعوا ان عدتها ثلث حيض امة تحت حر طلاقها ثنتان عندنا وعنده ثلث واجمعوا ان عدتها حيضتان واما اذا كانت الامة تحت عبد فطلاقها ثنتان وعدتها حيضتان بالاجماع واجمعوا ان عدد المنكوحة معتبر بالرجال فان كان الرجل حرا يملك اربعا من الحرائر والاماء وان كان عبدا يملك اثنتين حرتين كانتا اوامتين (**قوله** واذا طلق امرأته قبل الدخول بها ثلثا وقعن عليها) لان قوله انت طالق ثلثا كلمة واحدة لانه لايقدر يتكلم بهما الا على هذا الوجه لان قوله ثلثا تفسير وصفة وليس بابتداء ايقاع وكذا انت طالق باين لان الصفة والموصوف كلام واحد وكذا انت طالق اثنتين (**قوله** فان فرق الطلاق بانت بالاولى

(ولم تقع)

ولم تقع الثانية) لانها لما بانت بالاولى ولا عدة عليها صادفتها الثانية وهى اجنبية فلهذا لم يقع وسواء كرر لفظ الطلاق بحرف عطف اوبغير حرف عطف فانه يقع الاولى دون الثانية اذا لم يدخل على الكلام شرطا وهذا مثل قوله انت طالق طالق طالق اوانت طالق وطالق اوطالق فطالق اوطالق ثم طالق اوانت طالق انت طالق لان كل واحدة من هذا ايقاع على حدة فيقع الاولى فى الحال (قوله واذا قال لها انت طالق واحدة وواحدة وقعت عليها واحدة) لانها بانت بالاولى وان ماتت قبل قوله واحدة لم يقع عليها شئ لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين اوثلثا كذا فى الهداية (قوله وان قال واحدة قبل واحدة وقعت واحدة) وكذا اذا قال واحدة بعدها واحدة والاصل ان الملفوظ به اولا ان كان موقعا اولا وقعت واحدة وان كان الملفوظ به اولا موقعا اخرا وقعت ثنتان فاذا ثبت هذا فقوله انت طالق واحدة قبل واحدة الملفوظ به اولا موقع اولا فيقع الاولى وتصادفها الثانية وهى اجنبية وكذا واحدة بعدها واحدة الملفوظ به اولا موقع اولا فيقع الاولى لا غير لانه اوقع واحدة واخبر ان بعدها اخرى وقد بانت بهذه (قوله وان قال واحدة قبلها واحدة وقعت ثنتان) لان الملفوظ به اولا موقع اخرى فوقعتا معا لانه اوقع الواحدة واخبران قبلها واحدة (قوله وان قال واحدة بعد واحدة يقع ثنتان) وكذا اذا قال واحدة مع واحدة اومعها واحدة لان مع للمقارنة فكانه فرق بينهما فوقعتا وفى المدخول بها يقع ثنتان فى الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى وان قال لغير المدخول بها انت طالق واحدة وعشرين اوواحدة وثلثين طلقة ثلثا لان هذه الجملة لا يعبر بها الا هكذا فهى جملة واحدة كقوله احدعشر طلقة وقال زفر تطلق واحدة لان العشرين معطوفة على الواحدة فيصير كانه قال انت طالق واحدة وثنتين فانها تطلق واحدة كذا هذا وعلى هذا الخلاف اذا قال اثنين وعشرين اواثنين وثلثين وان قال انت طالق احدى عشرة اواثنتى عشرة طلقت ثلثا اجماعا لانه كلام واحد غير معطوف وان قال واحدة وعشرا وقعت واحدة اجماعا لانه كان يمكنه ان يتكلم بها على غير هذا اللفظ وان قال واحدة ونصفا وقعت ثنتان فى قولهم لانها جملة واحدة لا يمكن ان يتكلم بها على غير هذا الوجه وان قال نصفا وواحدة وقع ثنتان عند ابى يوسف وعند محمد واحدة وهو الصحيح كذا فى الكرخى (قوله وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقعت واحدة عند ابى حنيفة) يريد به ان قدم الشرط وعندهما يقع ثنتان واما اذا اخر الشرط يقع ثنتان اجماعا ثم اذا قدم الشرط وكرر ثلثا طلقت واحدة عنده وعندهما يقع ثلث وان اخر الشرط وكرر الثلاث طلقت ثلثا اجماعا وان كانت مدخولة طلقت ثلثا فى الوجهين وكذلك اختلفوا فى من قال لغير المدخولة انت طالق ثم طالق ان دخلت الدار فانها تطلق واحدة فى الحال و يبطل ما بعدها عند ابى حنيفة لان ثم للتراخى فصار كانه قال انت طالق

وسكت ثم قال انت طالق ان دخلت الدار بخلاف الواو لانها للجمع وقال ابو يوسف ومحمد لاتطلق حتى تدخل الدار فيقع ثنتان وان قال لها انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار وقعت الاولى للحال وسقط مابعدها عند ابى حنيفة وعندهما لايقع عليها شئ حتى تدخل الدار فيقع ثلاث و ان قال انت طالق طالق طالق ان دخلت الدار وهى غير مدخول بها وقعت واحدة ولم يصح التعليق لانها اجنبية وان كانت مدخولة وقعت واحدة وتعلقت الثانية لكونها فى العدة (**قوله** وان قال لها انت طالق فى مكة طلقت فى جميع البلاد) وكذا اذا قال بمكة وتطلق فى الحال لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان لانه وصف لها بالطلاق فى مكة و متى طلقت فيها طلقت فى كل البلاد (**قوله** وكذا اذا قال انت طالق فى الدار) يعنى انها تطلق فيها و فى غيرها فى الحال فان قيل اذا عرف عدم الاختصاص بمكة عرف ايضا عدمه بالدار فما فائدة ذكر الدار قلنا انما ذكر الدار لانه لايمكن ان يقال انما لم يختص بمكة لانها اشرف الاماكن فاذا كانت مطلقة فيها فالاولى ان تكون مطلقة فى سائر الاماكن فوضع المسئلة فى الدار ليعلم ان عدم الاختصاص بالمكان لاباعتبار شرف مكة واما اذا قال انت طالق فى ذهابك الى مكة فهو على الذهاب لانه ادخل فى على فعل فصار شرطا وان قال انت طالق فى الشمس وهى فى الظل كانت طالقا مكانها لان الشمس ليست بفعل و يكون معناه فى مكان الشمس و المطلقة فى مكان مطلقة فى كل مكان و ان قال انت طالق فى ثلثة ايام طلقت حين تكلم لانه جعل الايام ظرفا ولا يمكن ان يكون كلها ظرفا للايقاع فصار الظرف جزأ منها وقد وجد عقيب كلامه (**قوله** وان قال لها انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة) لانه علقه بشرط الدخول وهو فعل غير موجود فلم تطلق دون وجوده (**قوله** وان قال لها انت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر) لانه وصفها بالطلاق فى جميع الغد و ذلك بوقوعه فى اول جزء منه فان نوى به آخر النهار صدق ديانة لاقضاء لانه نوى التخصيص فى العموم وهو يحتمله ونية التخصيص فى العموم صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى كما اذا قال لآكل طعاما وهو ينوى طعاما دون طعام وان قال انت طالق اليوم غدا اوغدا اليوم يؤخذ باول الوقتين الذى تفوه به فيقع فى الاول فى اليوم وفى الثانى فى الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لايحتمل الاضافة واذا قال غدا كان اضافة والمضاف لايتنجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغى الشرط فى اللفظين قال فى النهاية اذا قال انت طالق اليوم غدا طلقت اليوم طلقة فى الحال ولاتطلق اخرى فى غد لان بوقوع هذه الطلقة اليوم تتصف بها اليوم وغدا وبعد غد وان قال انت طالق اول النهار وآخره يقع واحدة لاغير لما ذكرنا وان قال انت طالق غدا اليوم لايقع الا فى غد لانه انما وصفها بالطلاق غدا وبالطلاق الذى يقع فى الغد لاتكون موصوفة به اليوم فلغى قوله اليوم وان قال انت طالق آخر النهار واوله يقع ثنتان وان قال انت طالق اليوم وغدا بالواو قال فى المبسوط تطلق فى الحال واحدة

ولا تطلق غيرها لان العطف للاشراك و قد وصفها بالطلاق فى الوقتين وهى بالطلقة الاولى تتصف بالطلاق فى الوقتين وان قال غدا واليوم تطلق اليوم واحدة وغدا اخرى وقال زفر لا تطلق الا واحدة قوله وان قال انت طالق فى غد وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر فان قال نويت به اخر النهار صدق عند ابى حنيفة ديانة وقضاء وعندهما لايصدق فى القضاء ويدين فيما بينه وبين الله لابى حنيفة انه جعل الغد ظرفا لوقوع الطلاق فيه وكونه ظرفا لايقتضى كونها مطلقة فى جميع اجزائه لان الظرفية لايقتضى الاستيعاب الا ترى انك اذا قلت صمت فى شعبان لايقتضى ان يكون صياما فى جميعه بخلاف قوله غدا لانه يقتضى الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد الا ترى انك اذا قلت صمت شعبان اقتضى صوم جميعه ولهما انه وصفها بالطلاق فى جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا واذا قال انت طالق امس وانما تزوجها اليوم لم تطلق لانها لم تكن فى ملكه امس بخلاف ما اذا قال لعبده انت حر امس و انما اشتراه اليوم فانه يعتق لان كونه حرا امس يحرم استرقاقه اليوم فكانه قال انت حر الاصل وفى مسئلة المرأة كونها طالقا امس لايحرم نكاحها اليوم وان تزوجها اول امس وقع الطلاق الساعة لانه اضافه الى حال ملكه وان قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شئ لانه لايصح تقديم الطلاق على النكاح وان قال لامرأة يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت وان قال لامرأته انا منك طالق فليس بشئ وان نوى طلاقا لان الطلاق لازالة القيد وهى فيها دونه الا ترى انما هى الممنوعة من التزوج والخروج والزوج ينطلق الى ماشاء من التزوج بثلاث سواها ويستمتع بامائه وان قال انا منك بائن او عليك حرام ينوى الطلاق طلقت لان الابانة لازالة الوصلة وهى مشتركة وكذا التحريم لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتهما اليهما وان قال انت طالق اولا فليس بشئ اجماعا وان قال انت طالق واحدة اولا فكذلك ايضا عندهما وقال محمد تطلق واحدة رجعية والفرق لمحمد انه ادخل الشك فى الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفى فسقط اعتبار الواحدة وبقى قوله انت طالق بخلاف قوله انت طالق اولا لانه ادخل الشك فى اصل الايقاع فلا يقع ومن دخل عليه الشك فى طلاق زوجته فلا يدرى اطلقها ام لا لم يقع الطلاق ولايجب عليه اجتنابها وكان على يقينه حتى يعلم ان الطلاق وقع يقينا و اذا ضم الى امرأته مالا يقع عليه الطلاق مثل الحجر والبهيمة فقال احدكما طالق طلقت امرأته عندهما وقال محمد لاتطلق وان ضم اليها من يوصف بالطلاق الا ان الزوج لايملك طلاقها كالاجنبية لايقع الطلاق على زوجته وان ضم اليها رجلا فقال احدكما طالق لم تطلق امرأته عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف تطلق امرأته لان الرجل لايصح وقوع الطلاق عليه بحال كالبهيمة ولابى حنيفة انه يوصف بالطلاق لان البينونة تسمى طلاقا وقد يوصف بالبينونة وان جمع بين امرأته وميتة لم تطلق زوجته اجماعا لان الميتة توصف بالطلاق قبل موتها و ان قال لامرأته هذه الكلبة طالق طلقت

وكذا اذا قال لعبده هذا الحمار حر عتق (**قوله** واذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك) وان تطاول يوما اواكثر مالم تقم منه اوتأخذ في عمل اخر وكذا اذا قام هو من المجلس فالامر في يدها مادامت في مجلسها وليس للزوج ان يرجع في ذلك ولا ينهاها عن ماجعل اليها ولا يفسخ (**قوله** فان قامت منه واخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها) يعني اذا قامت من مجلسها قبل ان تختار نفسها لانها اذا قامت صارت معرضة وكذا اذا اشتغلت بعمل آخر يعلم انه قاطع لما كان قبله كما اذا دعت بطعام لتأكله او نامت او امتشطت او اغتسلت او اختضبت او جامعها زوجها او خاطبت رجلا بالبيع او الشراء فهذا كله يبطل خيارها وان اكلت لقمة او لقمتين او شربة جرعة او جرعتين او نامت قاعدة او لبست ثيابا من غير ان تقوم اوفعلت فعلا قليلا فهي على خيارها و كذا لو قالت ادعو الى شهودا اشهدهم على اختياري او ادعو الى ابي استشيره او كانت قائمة فقعدت فهي على خيارها وان كانت قاعدة فاضطجعت فعن ابي يوسف روايتان احدهما يبطل خيارها وبه قال زفر والثانية لا يبطل وان كانت قاعدة فقامت يبطل خيارها وكذا اذا كانت قائمة فركبت لان هذا اعراض وان اخبرها وهي راكبة فان سارت الدابة بها قبل ان تختار بطل خيارها لان سير الدابة من فعلها لانها تقدر على ايقافها وكذا اذا اخبرها والدابة تسير فسارت قبل ان تختار بطل خيارها وان اوقفتها فهي على خيارها وان خيرها وهي في السفينة فسارت لم يسقط خيارها لان سيرها ليس من فعلها لانها لاتقدر على ايقافها وحكمها حكم البيت فكل ماابطل خيارها في البيت ابطله فيها وما لافلا و ان كان الزوج معها على الدابة او كانا في محمل فهي على خيارها وان ابتدأت في الصلاة بطل خيارها سواء كانت فرضا او تطوعا وان اخبرها و هي في الصلوة فاتمتها ان كانت فريضة او وترا فهي على خيارها وان كانت تطوعا ان سلمت على ركعتين فهي على خيارها وان زادت عليهما بطل خيارها لان ما زاد على ركعتين في التطوع كالدخول في صلاة اخرى وان كانت في سنة الظهر الاولى لم يبطل خيارها بانتقالها الى الشفع الثاني وكذا سنة الجمعة وعلى هذا الشفعة وان سبحت او قرأت شيئا يسيرا لم يبطل وان طال بطل وليس لها ان تختار الامرة واحدة فان قال لها امرك بيدك كلما شئت فامرها بيدها في ذلك المجلس وغيره ولها ان تطلق نفسها في كل مجلس واحدة حتى تبين بثلاث لان كلما تقتضي التكرار الا انها لاتطلق نفسها في كل مجلس اكثر من واحدة فاذا استوفت ثلثا وتزوجها بعد زوج فلاخيار لها ثم لابد من النية في قوله اختاري لانه كناية وكذا ايضا في قوله امرك بيدك فان قال لها امرك بيدك اذا شئت او متى شئت او اذا ماشئت فلها في المجلس وغيره ان تختار مرة واحدة لاغير لان اذا ومتى يفيد ان الوقت فكانه قال لها اختاري اي وقت شئت فان اختارت في المجلس زوجها خرج الامر من يدها في كلما وغيره

(قوله)

(قوله فان اختارت نفسها فى قوله اختارى نفسك كانت واحدة باينة) ولاتحل له الا بنكاح مستقبل (قوله ولاتكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك) وقال الشافعى تكون ثلثا اذا نوى ذلك (قوله ولا بد من ذكر النفس فى كلامه او كلامها) حتى لو قال اختارى فقالت اخترت فهو باطل واذا قالت اخترت نفسى او ابى او امى او اهلى او الازواج فهذا كله دلالة على الطلاق وان قالت اخترت نفسى لابل زوجى اواخترت نفسى وزوجى وقع الطلاق وان قالت اخترت زوجى لابل نفسى اواخترت زوجى ونفسى لايقع شئ وخرج الامر من يدها و ان قالت انا اختار نفسى فالقياس ان لايقع شئ لان هذا مجرد وعد وفى الاستحسان يقع وان قال طلق نفسك فقالت انا اطلق نفسى لايقع قياسا واستحسانا وان قال لها اختارى فقالت اخترت نفسى او ابنت نفسى او حرمت نفسى او طلقت نفسى كان جوابا ويقع به الطلاق باينا وان قال لها طلق نفسك فقالت طلقت نفسى او حرمت نفسى كان جوابا ويقع به الطلاق رجعيا وان قالت اخترت نفسى لايكون جوابا ولو قال اختارى نفسك ونوى الثلث فطلقت نفسها ثلاثا او واحدة فهى واحدة باينة ولا يكون ثلثا وان قال لها طلق نفسك ثلاثا اونوى الثلث فطلقت نفسها ثلثا وقعن وان طلقت نفسها و احدة فهى واحدة بالاتفاق وان قال لها طلق نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لايقع شئ عند ابى حنيفة وعندهما يقع و احدة وان قال لها طلق نفسك ولانية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسى فهى واحدة رجعية لان المفوض اليها صريح الطلاق و ان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها وان نوى اثنتين لا تصح الا اذا كانت امة لانه جنس حقها وان قال لها طلق نفسك فقالت ابنت نفسى طلقت وان قالت اخترت نفسى لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الاترى انه اذا قال لها ابنتك ينوى الطلاق او قالت ابنت نفسى فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال لامرأته اخترتك اواختارى ينوى الطلاق لم يقع ولو قالت المرأة ابتداء اخترت نفسى فقال الزوج اجزت لايقع شئ لانه انما عرف طلاقا اذا حصل جوابا للتخيير وقوله طلق نفسك ليس تخيير فيلغو وعن ابى حنيفة انه لايقع بقولها ابنت نفسى لانها اتت بغير مافوض اليها لان الابانة تغاير الطلاق وان قال لها طلق نفسك فليس له ان يرجع عنه فان قامت من مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما اذا قال لها طلق ضرتك لانه توكيل فلا يقتصر على المجلس فيقبل الرجوع قوله مادامت فى مجلسها هذا اذا لم يكن الخيار موقتا اما اذا كان موقتا كما اذا قال لها اختارى نفسك اليوم او هذا الشهر او شهرا او سنة فلها ان تختار مادام الوقت باقيا سواء اعرضت عن المجلس اواشتغلت بعمل آخر اولم تعرض فهو سواء ويكون لها الخيار فى ذلك الوقت الموقت وان قال لها اختارى اليوم او امرك بيدك اليوم او هذا الشهر فلها الخيار فيما بقى من اليوم او الشهر لاغير وان قال يوما فهو من ساعة تكلم الى مثلها من الغد وان قال

شهرا فهو من الساعة التى تكلم فيها الى ان يستكمل ثلثين يوما و الخيار اذا كان موقتا يبطل بمضى الوقت سواء علمت او لم تعلم بخلاف ماذا كان غير موقت مثاله اذا قال امرك بيدك وهى تسمع فامرها بيدها فى مجلسها فان كانت غائبة ان لم يوقت فلها الخيار فى مجلس علمها وان وقته بوقت فبلغها العلم مع بقاء شئ من الوقت فلها الخيار فى بقية الوقت وان مضى الوقت قبل ان تعلم ثم علمت فلا خيار لها لانه خص التفويض بزمان فيبطل بمضيه علمت اولم تعلم وان قال لها اختارى اختارى اختارى بالواو او بالفاء او بالالف فقالت اخترت نفسى او اخترت نفسى مرة او بمرة او دفعة او بدفعة اوفى واحدة او بواحدة او اختيارة يقع ثلث فى قولهم جميعا وان قالت اخترت تطليقة او بتطليقة تقع واحدة بائنة ولايحتاج الى نية الزوج وان قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا عند ابى حنيفة وعندهما واحدة وانما لايحتاج الى النية لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار فى حق الطلاق هو الذى يتكرر وان قالت اخترت اختيارة فهى ثلث اجماعا لانها للمدة (**قوله** فان طلقت نفسها فى قوله طلقى نفسك فهى واحدة رجعية) لانه امرها بصريح الطلاق و صريح الطلاق اذا لم يكن بائنا كان رجعيا (**قوله** فان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها) لان قوله طلقى معناه افعلى فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الاقل مع احتمال الكل فلهذا يعمل فيه نية الثلاث ويصرف الى الثلث عند عدمها ثم اذا اطلقت نفسها ثلثا وقال الزوج انما اردت واحدة لم يقع عليها شئ عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تقع واحدة (**قوله** وان قال لها طلقى نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها فى المجلس وبعده) لان كلمة متى عامة فى الاوقات فصار كما اذا قال فى اى وقت شئت ولها المشية مرة واحدة لان اذا ومتى لا تقتضى التكرار فاذا شاءت وجد شرط الطلاق فطلقت ولم يبق لها مشية حتى لو استرجعها فشاءت بعد ذلك لم يؤثر مشيتها ولو قال كلما شئت كان ذلك لها ابدا حتى يقع ثلث لان كلما تقتضى التكرار فكلما شاءت وقع عليها الطلاق فان عادت اليه بعد زوج سقطت مشيتها وليس لها ان تطلق نفسها ثلثا بكلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد لاعموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة وجمعا و ان قال لها طلقى نفسك ان شئت فذلك مقصور على المجلس لان ان لاتقتضى الوقت وكذا ان احببت او رضيت اواردت كله يقتصر على المجلس لانه علقه بفعل من افعال القلب فهو مثل الخيار (**قوله** و ان قال لرجل طلق امرأتى فله ان يطلقها فى المجلس وله ان يرجع) لان هذا توكيل واستعانة وليس بتمليك فلا يقتصر على المجلس بخلاف قوله للمرأة طلقى نفسك سواء قال لها ان شئت او لم يقل فانه يقتصر على المجلس لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا (**قوله** وان قال طلقها ان شئت فله ان يطلقها فى المجلس خاصة) وليس للزوج ان يرجع وعند زفر هذا والاول سواء والاصل فى هذا ان كل ماكان تفويضا فانه يقتصر على المجلس ولايملك الزوج النهى عنه وكل ماكان

توكيلا لايقتصر على المجلس ويملك الزوج الرجوع عنه او النهى عنه فاذا ثبت هذا فنقول
اذا قال لها طلقى نفسك سواء قال لها ان شئت اولا فلها ان تطلق نفسها فى ذلك المجلس
خاصة وليس له ان يعزلها لانه تفويض وكذا اذا قال لرجل طلق امرأتى وقرنه بالمشية فهو
كذلك وان لم يقرنه بالمشية كان توكيلا ولم يقتصر على المجلس ويملك العزل عنه واذا قال
لها طلقى نفسك وصاحبتك فلها ان تطلق نفسها فى المجلس لانه تفويض فى حقها ولها ان
تطلق صاحبتها فى المجلس وغيره لانه توكيل فى حق صاحبتها وان قال لرجلين طلقا امرأتى
ان شئتما فليس لاحدهما التفرق بالطلاق مالم يجتمعا عليه وان قال طلقا امرأتى ولم يقرنه
بالمشية كان توكيلا وكان لاحدهما ان يطلقها وان قال طلقى نفسك ثلثا فطلقت نفسها واحدة
فهى واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة وان قال لها طلقى
نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شئ عند ابى حنيفة لانها اتت بغير مافوض اليها
فكانت مبتداة وعندهما يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها
الزوج الفا وان قال لها طلقى نفسك واحدة املك الرجعة فيها فقالت طلقت نفسى طلقة
باينة وقعت واحدة رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الاصل
وان قال طلقى نفسك واحدة باينة فقالت طلقت نفسى واحدة رجعية وقعت باينة اعتبارا
لامر الزوج وان قال طلقى نفسك ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شئ لان معناه ان شئت
الثلاث وهى ما شاءت الثلاث فلم يوجد الشرط وان قال طلقى نفسك واحدة ان شئت
فطلقت ثلثا فكذا عند ابى حنيفة لايقع شئ لان مشية الثلث ليس مشية للواحدة
وعندهما يقع واحدة لان مشية الثلاث مشية للواحدة (**قوله** وان قال لها ان كنت تحبينى
او تبغضينى فانت طالق فقالت انا احبك او ابغضك وقع الطلاق وان كان فى قلبها بخلاف
ما اظهرت) وان قال ان كنت تحبينى بقلبك فانت طالق فقالت انا احبك وهى كاذبة
طلقت عندهما وقال محمد لاتطلق لان المحبة اذا علقت بالقلب يراد بها حقيقة الحب
ولم يوجد وهما يقيسانه على الاول (**قوله** واذا طلق الرجل امرأته فى مرض موته
طلاقا باينا فمات وهى فى العدة ورثت منه) وكذا اذا طلقها ثلثا وان مات بعد انقضاء
عدتها فلا ميراث لها ومعناه اذا طلقها بغير سؤال منها ولارضى اما اذا سألته ذلك فطلقها
باينا او ثلاثا او خالعها اوقال لها اختارى فاختارت نفسها فمات وهى فى العدة لاترث لانها
رضيت بابطال حقها وانما ذكر الباين لان الرجعى لايحرم الميراث فى العدة سواء طلقها
بسؤالها او بغير سؤالها لان الرجعى لايزيل النكاح حتى لو طلقها فى صحته طلاقا رجعيا
ومات وهى فى العدة ورثت منه وانقلبت عدتها الى عدة الوفاة قال الجندى اذا ابانها
فى مرض موته بغير رضاها ورثت من الزوج وهو لايرث منها وينبغى ان تكون المرأة
وقت الطلاق من اهل الميراث اما اذا كانت وقت الطلاق مملوكة اوكتابية ثم اعتقت
فى العدة او اسلمت لاترث لان الفرار لم يوجد وان قالت له فى مرضه طلقنى للرجعة فطلقها

ثلثا ورثت لان الرجعى لايزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية بابطال حقها وان طلقها ثلثا وهو مريض ثم صح ثم مات بعد ذلك وهى فى العدة لم ترثه وقال زفر ترثه ثم المريض الذى ترثه المطلقة ان يكون مريضا مرضا لايعيش منه غالبا ويخاف منه الهلاك غالبا بان يكون صاحب فراش لايجئ ولا يذهب الى ان يموت وقيل هو ان يكون مضنا لايقوم الا بشدة وهو فى حال يجوز له الصلاة قاعدا فاما اذا كان يذهب ويجئ وهو يحم فهو كالصحيح وان قدم ليقتل قصاصا اورجما فطلق حينئذ ورثت وكذا اذا انكسرت به السفينة وبقى على لوح اووقع فى فم سبع فطلق ثلثا ومات من ذلك ورثت (**قوله** واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق) سواء سمع الاستثناء اولم يسمعه اذا كان قدحرك به لسانه وهذا اختيار الكرخى وقال الهندوانى لايصح مالم يسمع نفسه فان ماتت المرأة قبل ان يقول ان شاءالله لم يقع الطلاق وان قدم الاستثناء فقال ان شاءالله انت طالق فهو استثناء عندهما وقال محمد ليس باستثناء وهو منقطع والطلاق واقع فى القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله ان كان اراد الاستثناء واما اذا قال ان شاءالله فانت طالق فهو استثناء اجماعا وكذا اذا قال ان شاءالله وانت طالق بالواو فهو استثناء اجماعا كذا فى شرحه وفى الجندى لايصح الاستثناء بذكر الواو بالاجماع وهو الاظهر وان قدم ذكر الطلاق فقال انت طالق وان شاءالله اوانت طالق فان شاء الله لم يكن مستثنيا وان قال الا ان يشاءالله او ما شاء الله او اذا شاء الله او بقضاء الله او بقدرة الله او بما احب الله او بما اراد الله فهو مثل ان شاء الله وان قال انت طالق بمشية الله فهو استثناء وكذا اذا علق بمشية من لايظهر لنا مشيته كان حكمه حكم الاستثناء كما اذا قال ان شاء جبريل اوالملائكة اوالجن اوابليس وكذا اذا ضم مع مشية الله مشية غيره كما اذا قال ان شاء الله وشاء زيد فشاء زيد لم تطلق وان قال انت طالق ان شاء زيد وقف على مشية زيد فان شاء فى ذلك المجلس طلقت وكذا اذا كان غائبا وقف على مجلس علمه ويقتصر عليه فان شاء فى المجلس وقع وان قام بطل وصورة مشيته ان يقول شئت ماجعله الى فلان ولا يشترط نية الطلاق ولا ذكره وان قال لامرأته انت طالق ثلثا وثلثا ان شاءالله وقع عليها ثلث عند ابى حنيفة وقالا الاستثناء جائز وعلى هذا الخلاف اذاقال ثلثا وواحدة ان شاءالله لابى حنيفة ان العددالثانى لغو لاحكم له لان الزوج لايملك اكثر من ثلث واللغو حشو فيفصل بين الايقاع والاستثناء كالسكوت ولهما انه كلام واحد لان الواو للجمع وكانه قال شئت ان شاءالله وان قال انت طالق واحدة وثلثا ان شاءالله فالاستثناء جائز اجماعا لان الكلام الثانى ليس بلغو (**قوله** وان قال لها انت طالق ثلثا الا واحدة طلقت اثنتين وان قال ثلثا الا اثنتين طلقت واحدة وان قال ثلثا الا نصف واحدة طلقت ثلثا عندهما وقال محمد اثنتين وان قال ثلثا الا ثلثا يقع ثلاث) لانه لايصح استثناء الكل واختلفوا فى استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا فى الموصى اذا استثنى جميع الموصى به

بطل الاستثناء والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز وان قال انت طالق ثلثا الا واحدة وواحده وواحدة وقعت الثلث عند ابي حنيفة وبطل الاستثناء لان حكم اول الكلام موقوف على آخره فكانه قال الا ثلثا وقال ابو يوسف استثناء الاولى والثانية جائز وبطل استثناء الثالثة ويلزمه واحدة لان استثناء الاولى والثانية قد صح الا ترى انه لو سكت عليه جاز فاذا ذكر الثالثة فقد استثنى مالا يصح فبطل وصح استثناء ماسواه وان قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا ثلثا بطل الاستثناء اجماعا لانه استثناء الجملة فلم يصح وكذا اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة وواحدة وواحدة لان كل واحدة جملة على حيالها وقد استثناها فلا يصح وقد قال ابو يوسف ومحمد اذا قال انت طالق اثنتين واثنتين الا اثنتين وقع اثنتان وجعل الاستثناء من كل اثنتين واحدة وقال زفر يقع ثلث لان الاستثناء يرجع الى مايليه ولا يرجع الى غيره ومتى رجع الى مايليه كان استثناء الكل فلا يصح وعن محمد فيمن قال انت طالق اثنتين واثنتين الا ثلثا قال هي ثلث لانه لا يمكن ان يجعل الاستثناء من الجملتين لانه يكون من كل واحدة طلقة ونصف وهذا يكون استثناء جميع الجملة ولا يمكن ان يكون من احدى الجملتين لانه يرفعها وعن ابي يوسف اذا قال واحدة واثنتين الا اثنتين قال هي ثلث وهو قول محمد لانا اذا رددنا الاستثناء الى كل واحدة من الجملتين ابطلناهما وان رددنا بعضه الى هذه وبعضه الى هذه ابطلهما ايضا لانه يقسمه على قدر الثلث والثلثين فلم يبق الا بطلان الاستثناء وان قال انت طالق ثلثا الا ثلثا الا واحدة وقعت واحدة لانه يجعل كل استثناء ممايليه فاذا استثنا الواحدة من الثلث بقي ثنتان يستثنيهما من الثلث فيبقى واحدة وان قال ثلثا الا ثلثا الا اثنتين الا واحدة فاستثنى الواحدة من اثنتين يبقى واحدة يستثنيها من الثلاث يبقى ثنتان يستثنيهما من الثلاث يبقى واحدة وان قال انت طالق مابين واحدة الى ثلث اومن واحدة الى ثلث طلقت اثنتين عند ابي حنيفة يدخل الابتداء دون الغاية وقال زفر لا يدخلان جميعا وقال ابو يوسف ومحمد يدخلان جميعا وان قال انت طالق مابين واحدة الى اخرى او من واحدة الى واحدة فهي واحدة اما على اصل ابي حنيفة فالابتداء يدخل والغاية تسقط فيقع واحدة واما على قولهما فيدخلان جميعا الا انه يحتمل ان يكون قوله من واحدة الى واحدة يعني منها اليها فهي واحدة ولا يقع اكثر منها وقال زفر لا يقع شيء لانه يسقط الابتداء او الغاية واذا سقط لم يقع شيء ومنهم من قال يقع واحدة عند زفر ايضا وهو الصحيح لانه جعل الشيء الواحد حدا ومحدودا وذلك لا يتصور فيلغو اخر كلامه و يبقى قوله انت طالق قال بشر عن ابي يوسف اذا قال من ثنتين الى ثنتين يقع ثنتان وان قال من واحدة الى ثنتين او مابين واحدة الى ثنتين فهي واحدة عند ابي حنيفة وان قال واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب اولم يكن له نية فهي واحدة وقال زفر يقع ثنتان فان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث اجماعا وان كانت غير مدخول بها يقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين وان نوى واحدة مع ثنتين يقع ثلث لان كلمة

فى قد تأتى بمعنى مع قال الله تعالى * فادخلى فى عبادى * اى مع عبادى وان نوى الظرف يقع واحدة اجماعا وان قال ثنتين فى ثنتين ونوى الضرب والحساب فهى ثنتان وعند زفر ثلث لان قضيته ان يكون اربعا الا انه لا مزيد للطلاق على ثلث (قوله واذا ملك الزوج امرأته اوشقصا منها او ملكت امرأة زوجها اوشقصا منه وقعت الفرقة بينهما) الا ان يشترى المأذون او المدبر او المكاتب كل منهم زوجته لا يفسد النكاح لان لهم حقا لا ملكا تاما ثم اذا ملكت المرأة زوجها هل يملك عليها وقوع الطلاق عندهما لا وعند محمد نعم يعنى اذا كان مدخولا بها لهما ان الطلاق يستدعى قيام النكاح ولا بقاء له مع المنافى وهو ملك اليمين وكذا اذا اشتراها ثم طلقها لا يقع شئ لما قلنا ولمحمد ان العدة باقيه اذا كانت مدخولا بها والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب الرجعة ﴾

هى المراجعة وهى عبارة عن ارتجاع المطلق مطلقته على حكم النكاح الاول وهى تثبت فى كل مطلقة بصريح الطلاق بعد الدخول مالم يستوف عدد الطلاق عليها ولم يحصل فى مقابلة طلاقها عوض ويعتبر بقاؤها فى العدة (قال رحمه الله واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها فى عدتها رضيت بذلك اولم ترض) انما شرط بقاؤها فى العدة لانها اذا انقضت زال الملك وحقوقه فلا تصح الرجعة بعد ذلك وقوله رضيت اولم ترض لانها باقية على الزوجية بدليل جواز الظهار عليها والايلاء واللعان والتوارث ووقوع الطلاق عليها مادامت معتدة بالاجماع وللزوج امساك زوجته رضيت اولم ترض وقد دل على ذلك قوله تعالى * وبعولتهن احق بردهن * سماه بعلا وهذا يقتضى بقاء الزوجية بينهما (قوله والرجعة ان يقول راجعتك اوراجعت امرأتى) هذا صريح فى الرجعة ولا خلاف فيه فقوله راجعتك هذا فى الحضرة وقوله راجعت امرأتى فى الحضرة والغيبة ثم الرجعة على ضربين سنى وبدعى فالسنى ان يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها شاهدين ويعلمها بذلك فان راجعها بالقول نحو ان يقول لها راجعتك اوراجعت امرأتى ولم يشهد على ذلك اواشهد ولم يعلمها بذلك فهو مخالف السنة والرجعة صحيحة وان راجعها بالفعل مثل ان يطأها اويقبلها بالشهوة اوينظر الى فرجها لشهوة فانه يصير مراجعا عندنا الا انه يكره له ذلك ويستحب ان يراجعها بعد ذلك بالاشهاد وان نظر الى سائر اعضائها لشهوة لايكون مراجعا (قوله اويطأها اويقبلها اويلمسها لشهوة اوينظر الى فرجها لشهوة) يعنى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها وقال الشافعى لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه ولا مهر فى الرجعة ولا عوض لان الطلاق الرجعى لا يزيل الملك والعوض لا يجب على الانسان فى مقابلة ملكه وان راجعها بلفظ التزويج جاز عند محمد وعليه الفتوى وكذا اذا تزوجها صار مراجعا لها هو المختار وان قال انت امرأتى ونوى الرجعة قال بن مقاتل هو رجعة

(ومن)

ومن الفاظ الرجعة ايضا اردتك وامسكتك اوانت عندى كما كنت اذا نوى بذلك الرجعة كذا فى النهاية وهذه كنايات الرجعة ولو جامعته وهو نائم او مغمى عليه اومجنون صار مراجعا قوله اويقبلها لشهوة يعنى على الفم بالاجماع وان كان على الخد اوالذقن اوالجبهة اوالرأس اختلفوا فيه وظاهر ما اطلق فى العيون ان القبلة فى اى موضع كانت توجب حرمة المصاهرة عند بعض المشايخ وهو الصحيح كذا فى الذخيرة قوله اويلمسها لشهوة وكذا اذا لمسته هى ايضا لشهوة كان رجعة عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا لمسته فتركها وهو يقدر على منعها فهو رجعة وان منعها ولم يتركها لم تكن رجعة وفى الينابيع اذا لمسته مختلسة وهو كاره اونائم او زائل العقل واقر الزوج انها فعلته لشهوة كان رجعة عندهما وقال ابو يوسف لا يكون رجعة الا اذا تركها وهو يمكنه منعها و اما اذا كان اللمس و النظر من غير شهوة لم يكن رجعة بالاجماع قال محمد ولو صدقها الورثة بعد موته انها لمسته لشهوة كان ذلك رجعة وان شهد الشهود انها قبلته لشهوة لم يقبل الشهادة لان الشهوة معنى فى القلب لا يشاهدونها وقال بعضهم يقبل لانه يظهر للشهود نشاط فى الوجه وان شهدوا على النكاح جاز اجماعا لانه يشاهد فلايحتاج فيه الى شرط الشهوة وان نظرت هى الى فرجه لشهوة فعند ابى حنيفة يكون رجعة وعند ابى يوسف لايكون رجعة وان نظر الى دبرها بشهوة لايكون رجعة اجماعا لانه لايجرى مجرى الفرج ولايجوز تعليق الرجعة بالشرط مثل ان يقول اذا جاء غد فقد راجعتك اواذا دخلت الدار اواذا فعلت كذا فهذا لايكون رجعة اجماعا (**قوله** ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين) يقول لهما اشهدا انى قد راجعت امرأتى فلانة اوما يؤدى عن هذا المعنى قال الله تعالى * واشهدوا ذوى عدل منكم * ولانه لايؤمن ان تنقضى العدة فلاتصدقه على الرجعة (**قوله** و اذا لم يشهد صحت الرجعة) و قال مالك لاتصح للآية والامر للوجوب ولنا اطلاق النصوص عن قيد الاشهاد وهو قوله تعالى * فامسكوهن بمعروف * وقوله تعالى * وبعولتهن احق بردهن * وقوله عليه السلام لعمر رضى الله عنه مر ابنك فليراجعها ولم يذكر الاشهاد فى شئ من هذا ولانه استدامة النكاح والشهادة ليست شرطا فيه فى حالة البقاء كما فى الفئ والايلاء الا انه يستحب الاشهاد كى لايجرى التناكر فيها والآية محمولة على الاستحباب الاترى انه قرنها بالمفارقة اى قرن المراجعة بالمفارقة فى قوله * فامسكوهن بمعروف اوفارقوهن بمعروف * والاشهاد فى المفارقة مستحب فلذا فى المراجعة (**قوله** واذا انقضت العدة فقال قد كنت راجعتها فى العدة فصدقته فهى رجعية وان كذبته فالقول قولها) لانه اخبر عما لا يملك انشاءه فى الحال فكان متهما الا ان بالتصديق ترتفع التهمة وهذا اذا ادعى بعد انقضاء العدة (**قوله** ولا يمين عليها عند ابى حنيفة) وهذه من المسائل الثمان التى لا يستحلف فيها وقد بيناها فى النكاح وتستحلف المرأة على انقضاء العدة بالاجماع (**قوله** واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتى لم تصح الرجعة عند ابى حنيفة)

وقال ابو يوسف القول قول الزوج و تصح الرجعة والخلاف فيما اذا قالت على الفور متصلا بكلامه اما اذا سكتت ساعة ثم قالت له ذلك صحت الرجعة بالاجماع و تستحلف فى هذه المسئلة عند ابى حنيفة لانها بنكولها تبذل الامتناع من الازواج والكون فى منزل الزوج وهذا مما يصح بذله فلهذا صح منها ولا يقال اذا نكلت صحت الرجعة والرجعة لا يصح بذلها فنقول انما ثبت بنكولها العدة والزوج يملك الرجعة من طريق الحكم لبقاء العدة لا بقولها ولو بدأت المرأة بالكلام فقالت انقضت عدتى فقال الزوج مجيبا لها موصولا بكلامها راجعتك لم تصح الرجعة كذا فى الجندى (**قوله** واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها فصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها) و هذا عند ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد القول قول المولى لان بعضها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج فشابه الاقرار عليها بالنكاح ولهما ان حكم الرجعة تبتنى على العدة والقول فى العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها ولان المولى لامدخل له فى ذلك لان الرجعة الى الزوج والعدة من الامة الا ترى ان المولى لو قال للزوج انت قد راجعتها فانكر الزوج لم يقبل قول المولى عليه ولو كذبه المولى وصدقته الامة فعندهما القول قول المولى وكذا عنده فى الصحيح لانها منقضية العدة فى الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها فى ابطالها بخلاف الاول لان المولى بالتصديق فى الرجعة مقر بقيام العدة ولا يظهر ملكه مع العدة وان قالت قد انقضت عدتى وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها امينة فى ذلك (**قوله** و اذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقضت العدة وان لم تغتسل) لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة و انقطع الرجعة (**قوله** وان انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل او يمضى عليها وقت صلاة كاملة) لان فيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلابد من الغسل او مضى وقت الصلاة وهذا اذا كانت مسلمة اما اذا كانت كتابية فان عدتها تنقضى بنفس الانقطاع و انقطعت رجعتها سواء كان الانقطاع لاكثر الحيض اولا قله لانه لا يتوقع فى حقها امارة زائدة لان فرض الغسل لا يلزمها قوله او يمضى عليها وقت صلاة وهذا اذا انقطع اول الوقت فان انقطع اخره يعتبر ادنى وقت تقدر فيه على الاغتسال والتحريمة (**قوله** او تتيمم وتصلى عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد اذا تيممت انقطعت الرجعة وان لم تصل) يعنى اذا كانت مسافرة فتيممت لهما ان التيمم لا يرفع الحدث الا ترى انها لو رأت الماء بطل تيممها وصار كان لم يكن فلم ينقطع الرجعة وليس كذلك اذا صلت لانه تعلق بالتيمم حكم لا يلحقه الفسخ الا ترى انها لو رأت الماء لم تبطل تلك الصلاة فصار كالغسل ولمحمد انها اذا تيممت استباحت به ما تستبيحه بالغسل فصار كما لو اغتسلت ثم قيل ينقطع الرجعة بنفس الشروع فى الصلاة عندهما وقيل بعد الفراغ وصحح فى الفتاوى انها تنقطع بالشروع (**قوله** فان اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا كاملا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو

انقطعت) وذلك قد راصبع او اصبعين والقيـاس فى العضو الكامل ان لاتبقى الرجعة
لانهـا قد غسـلت اكثر بدنها وللاكثر حكم الكل الا ان فى الاستحسـان تبقى الرجعة
لان الحدث باق ببقائه فكانها لم تغتسل وان بقى اقل من عضو انقطعت الرجعة لان مادون
عضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا تيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا تنقطع الرجعة الا انها
لايحل لها التزوج احتياطا واما اذا بقيت المضمضة والاستنشاق قال محمدا بينها من زوجها
ولايحل للازواج مالم تأت بذلك وعن ابى يوسف روايتان احداهما ان الرجعة لاينقطع
لان الحدث فى عضو كامل والثـانية مثل قول محمد لان المضمضة والاسـتنشاق مختلف
فى وجوبها والرجعة يعتبر فيها الاحتياط فلا يجوز اثباتها بالشك ولانستبيح الازواج بالشك
واما اذا اغتسلت بسؤر حمار وتيممت فلا رجعة عليها ولاتحل للازواج لان سؤر الحمار
مشكوك فيه فان كان طاهرا انقطعت الرجعة وحلت للازواج وان كان نجسا بقيت الرجعة
ولم تحل للازواج فاعتبر الاحتياط فى الجنبتين فقالوا تنقطع الرجعـة ولاتحل للازواج
(قوله والمطلقة الرجعية تتشوق و تتزين) لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهمـا
ثم الرجعة مستحبة والتزين حامل عليها وقوله تتشوف اى تنتظر وتتطاول كى يراها الزوج
(قوله ويستحب لزوجها ان لايدخل عليها حتى يؤذنهـا) يعنى بالتنحنح وما اشـبهه
(قوله اويسمعها خفق نعليه) هذا اذا لم يكن قصده المراجعة لانه ربما تكون متجردة
فيقع بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فيطول عليها العدة وقد نهى الله تعالى
عن ذلك بقوله * ولاتمسكوهن ضرارا لتعتدوا * انزلت هذه الاية فى ثابت بن يسار الانصارى
طلق امرأته حتى اذا انقضت عدتها الايومين اوثلاثة وكادت تبين منه راجعها ثم طلقها
ففعل بها مثل ذلك حتى مضت عليها سبعة اشهر مضارة لها بذلك وكان الرجل اذا اراد ان
يضار امرأته طلقها ثم يتركها حتى تحيض الحيضة الثالثة ثم راجعها ثم طلقهـا فتطول
عليها العدة فانزل الله تعالى * واذا طلقتم النساء الاية * ومعناها اذا طلقتم النساء تطليقة
اوتطليقتين فبلغن اجلهن اى قاربن وقت انقضاء العدة فامسكوهن بمعروف اى امسكوهن
بالرجعة على احسن الصحبة لالتطويل العدة او سرحوهن بمعروف اى اتركوهن حتى
ينقضى عدتهن ولا تمسكوهن ضرارا اى ولا تحبسوهن مضارة لهن لتطويل العدة لتعتدوا
عليهن اى تظلموهن بذلك وليس له ان يسافر بها حتى يشـهد على رجعتهـا لقوله تعالى
* لاتخرجوهن من بيوتهن * نزل فى المعتدات من الرجعى فان قيل الرجعة تصح بدلالة فعل يختص
بالنكاح فلم لا يكون المسافرة بها رجعة قلنا المسافرة لاتكون اعظم من السكنى معها فى منزل
واحد وذلك لايكون رجعة فكذا المسافرة بها (قوله والطلاق الرجعى لايحرم الوطئ)
وقال الشافعى يحرمه وفائدته فى وجوب المهر بالوطئ فعندنا لايجب وعنـد ه يجب اذا
وطئها قبل ان يراجعها لنا ان الطلاق الرجعى لايزيل الملك ولا يرفع العقد بدليل ان له
مراجعتها من غير رضاها ويلحقها الظهار والايلاء واللعان و لهذا لو قال نسائى طوالق

دخلت فى جملتها وان لم ينوها (**قوله** واذا كان الطلاق باينا دون الثلاث فله ان يتزوجها فى عدتها وبعد انقضاء عدتها) لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبله ومنع الغير فى العدة فى اشتباه النسب ولا اشتباه فى اطلاقه له (**قوله** واذا كان الطلاق ثلثا فى الحرة او اثنتين فى الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها) المراد بالدخول الوطئ حقيقة وثبت شرط الوطئ باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطئ حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد قد استفيد باطلاق اسم الزوج او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الاخر ولا خلاف لاحد من العلماء فى هذا سوى سعيد بن المسيب وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضى لا ينفذ قضاؤه وروى ان النبى صلى الله عليه وسلم سئل وهو على المنبر عن رجل طلق امرأته ثلثا فتزوجها غيره فاغلق الباب وارخا الستر وكشف الخمار ثم فارقها فقال عليه السلام لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الآخر واحتج ابن المسيب بظاهر قوله حتى تنكح زوجا غيره قلنا لا حجة له لان الله تعالى لما ذكر النكاح والزوج دل على اعتبار امرين ولو كان يكفى احدهما لاقتصر عليه ثم الشرط فى الوطئ هو الايلاج دون الانزال لان الانزال كمال ومبالغة والكمال قيد والنص مطلق وسواء وطئها الزوج الثانى فى حيض اونفاس اوصوم اواحرام فانها تحل بذلك الوطئ بعد ان يكون النكاح صحيحا ولو كان الزوج الثانى عبدا اومدبرا اومكاتبا تزوج باذن مولاه ودخل بها حلت للاول ولو طلقها ثلثا فتزوجت زوجا آخر فطلقها ثلثا قبل ان يدخل بها فتزوجت بزوج ثالث فدخل بها حلت للاولين كذا فى الكرخى (**قوله** المطلقة ثلثا اذا كانت مفضاة فتزوجت بزوج آخر ودخل بها الثانى لا تحل للاول مالم تحبل) لاحتمال ان يكون الوطئ حصل فى الدبر فاذا حبلت علمنا ان الوطئ حصل فى القبل وقد نظم الفقيه الاجل سراج الدين ابو بكر بن على بن موسى الهاملى رحمه الله فى ذلك نظما جيدا فقال وفى المفضاة مسئلة عجيبة * لذى من ليس يعرفها غريبه * اذا حرمت على زوج وحلت لثان نال من وطئ نصيبه * فطلقها فلم تحبل فليست حلالا للقديم ولا خطيبه * لشك ان ذاك الوطئ منها بفرج او شكيلة القريبة * فان حبلت فقد وطئت بفرج ولم تبق الشكوك لنا مريبة * (**قوله** والصبى المراهق فى التحليل كالبالغ) معناه اذا كانت آلته تحرك وتشتهى ويجب على المرأة الغسل بوطئه لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها واما الصبى فلا غسل عليه وان كان يؤمر به تخلقا وان كان الزوج الثانى مسلولا ينشر ويجامع حلت منه لانه يوجد منه المخالطة وانما يعدم منه الانزال وهو ليس بشرط فصار كالفحل اذا جامع ولم ينزل والمسلول هو الذى خلست انثياه واما المجبوب فان وطئه لا يحلها للاول لانه لم يوجد منه الا الملاصقة والاباحة انما تحصل بالتقاء الختانين فان حملت من المجبوب وولدت حلت للاول وكانت محصنة عند ابى يوسف وقال زفر والحسن لا تحل

للاول ولا تكون محصنة (**قوله** وطئ المولى لايحلها له) لان الله تعالى شرط ان يكون الوطئ من زوج والمولى ليس بزوج والوطئ فى النكاح الفاسد لايحلها للاول وقد قالوا فى الامة اذا اشتراها الزوج وقد طلقها اثنتين لم يحل له وطؤها بملك اليمين حتى تتزوج غيره ويدخل بها وكذا لو اعتقت فاراد ان يتزوجها لم يكن له ذلك لان الطلاق اوجب تحريما لايرتفع الا بوطئ الزوج ولو تزوج امرأة نكاحا فاسدا وطلقها ثلثا جاز له ان يتزوجها ولو لم تنكح زوجا غيره (**قوله** واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه) لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وقال الا انبئكم بالتيس المستعد قيل من هو قال المحلل وهذا يفيد الكراهة وصورته ان يقول تزوجتك على ان احلك او قالت المرأة ذلك اما اذا اضمر الثانى فى قلبه الاحلال للاول ولم يشرطه فى العقد لفظا ودخل بها حلت للاول اجماعا كذا فى المصفى وقوله فالنكاح مكروه يعنى للثانى والاول (**قوله** فان وطئها حلت للاول) هذا عند ابى حنيفة وزفر وقال ابو يوسف النكاح فاسد لانه فى معنى الموقت ولايحل للاول لفساده وقال محمد النكاح صحيح ولا تحل للاول لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كما فى قتل المورث (**قوله** واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقين و انقضت عدتها و تزوجت زوجا اخر ثم عادت الى الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثانى الطلاق كما يهدم الثلاث) وهذا عندهما وقال محمد لايهدم ما دون الثلاث وبه قال الشافعى (**قوله** واذا طلقها ثلثا فقالت قد انقضت عدتى وتزوجت بزوج اخر ودخل بى الزوج وطلقنى وانقضت عدتى والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان فى غالب ظنه انها صادقة) انما ذكره هكذا مطولا لانها لو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت ان الثانى لم يدخل بى ان كانت عالمة بشرط الحل للاول لم تصدق وان لم تكن عالمة به صدقت واما اذا ذكرته مطولا كما ذكر الشيخ فانها لاتصدق على كل حال وفى المبسوط لو قالت حللت لك لاتحل له مالم يستفسرها وان تزوجها ولم يسألها ولم تخبره بشئ ثم قالت لم اتزوج زوجا آخر او تزوجت ولم يدخل بى فالقول قولها ويفسد النكاح وفى الفتاوى اذا كانت ممن تعرف شرائط الحل فدخولها فى العقد اعتراف بانقضاء العدة ولو ان الزوج الثانى انكر الدخول وادعت هى الدخول فالقول قولها وان كان هو الذى اقر بالدخول وهى لم تنكر تحل للاول ولايصدق الثانى عليها ولايلتفت فى قوله انه دخل بها كذا فى الينابيع والله اعلم

﴿ كتاب الايلاء ﴾

هو فى اللغة اليمين وفى الشرع عبارة عن اليمين على ترك وطئ الزوجة فى مدة مخصوصة والايلاء ممدود لانه مصدر الايلاء والمولى من لايمكنه قربان امرأته فى المدة الا بشئ يلزمه بسبب الجماع فى المدة (قال رحمه الله اذا قال الزوج لامرأته والله لااقربك او والله

لاقربك اربعة اشهر فهو مول) وان قال والله لاقربك وانت حائض لايكون موليا لانه ممنوع من وطئها من غير يمين فلم يكن المنع مضافا الى اليمين وانما قال لاقربك ولم يقل لااطاؤك لان القربان عبارة عن الوطئ قال الله تعالى * ولاتقربوهن حتى يطهرن * واراد به الجماع فان قال لم ارد به الجماع لم يصدق فى القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وكذا لوقال والله لاجامعك اولا اباضعك اولا اطاؤك اولا اغتسل منك من جنابة وقال لم ارد به الجماع لم يصدق فى القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وان قال والله لاامسك اولايجتمع رأسى ورأسك اولا ادنو منك اولا ادخل عليك اولا اقرب فراشك اولايمس جلدى جلدك فان فى هذه الالفاظ اذا قال لم ارد به الجماع صدق قضاء وديانة لانها تحتمل الجماع وغيره فان قال نويت بها الجماع كان موليا وكذا اذا حلف لايأتيها اولايغشاها ان نوى الجماع كان موليا والا فلا وينعقد الايلاء بكل لفظة ينعقد بها اليمين كقوله بالله وتالله وعظمة الله وجلاله وكبريائه ولا ينعقد بما لاينعقد به اليمين كقوله وعلم الله لاقربك وعلى غضب الله وسخطه ان قربتك وان جعل للايلاء غاية ان كان لايرجا وجودها فى مدة الايلاء كان موليا كما اذا قال والله لاقربك حتى اصوم المحرم وهو فى رجب اولا اقربك الا فى مكان كذا وبينه وبينه مسيرة اربعة اشهر فصاعدا فانه يكون موليا وان كان اقل لم يكن موليا وكذا اذا قال حتى تفطمى طفلك وبينها وبين الفطام اربعة اشهر فصاعدا وان كان اقل لم يكن موليا وان قال لاقربك حتى تطلع الشمس من مغربها او حتى تخرج الدابة او الدجال كان القياس ان لايكون موليا لانه يرجى وجود ذلك ساعة فساعة وفى الاستحسان يكون موليا لان هذا اللفظ فى العرف والعادة انما يكون للتأبيد وكذا اذا قال حتى تقوم الساعة او حتى يلج الجمل فى سم الخياط فانه يكون موليا وان كان يرجى وجوده فى المدة لامع بقاء النكاح فانه يكون موليا ايضا مثل ان يقول والله لاقربك حتى تموتى اوتقتلى اواموت اواقتل اوحتى اطلقك ثلثا فانه يكون موليا اجماعا وكذا اذا كانت امة فقال لاقربك حتى املكك اواملك شقصا منك يكون موليا وان قال حتى اشتريك لايكون موليا لانه قد يشتريها لغيره ولايفسد النكاح ولو قال حتى اشتريك لنفسى لايكون موليا ايضا لانه ربما يشتريها لنفسه شراء فاسدا وان قال حتى اشتريك لنفسى واقبضك كان موليا وان كان يرجى وجوده مع بقاء النكاح كان موليا مثل ان يقول ان قربتك فعبدى حرا وفامرأتى الاخرى طالق او فانت طالق فانه يكون موليا وكذا اذا قال فعلى عتق رقبة او الحج او العمرة وان قال فعلى ان اصلى ركعتين اواغزو لايكون موليا عندهما وقال محمد يكون موليا وان جعله غاية فقال حتى اعتق عبدى او حتى اطلق امرأتى كان موليا عندهما وقال ابو يوسف لايكون موليا وان قال والله لاقربك سنة الا يوما لايكون موليا وقال زفر يكون موليا لان اليوم المستثنى يجعل فى آخر المدة كما لوقال الا نقصان يوم ولنا انه لما استثنى يوما غير معين صار كل يوم فى السنة كانه المستثنى الا ترى انه لو قال صمت فى هذه السنة

(يوما)

يوما احتمل ان يكون ذلك اليوم فى ابتدائها و اثنائها واخرها واما اذا قال الا نقصان يوم كان مو ليـا لان النقصـان يكون فى اخر المدة لانه عبـارة عن مابقى (**قوله** فان وطئها فى الاربعة الاشهر حنث فى يمينه ولزمته الكفارة وسـقط الا يلاء) لان اليمين يرتفع بالحنث (**قوله** و ان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه بتطليقة واحدة) لانه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضى هذه المدة وهو المأثور عن عثمان وعلى والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت (**قوله** فان كان حلف على اربعة اشهر فقط سقطت اليمين) لانها كانت موقتة بها فزالت بانقضائها (**قوله** وان حلف على الابد فاليمين باقية) لانها مطلقة ولم يوجـد الحنث الا انه لايتكرر الطلاق قبل التزويج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة لان البائن لاحق لهـا فى الوطئ (**قوله** فان عاد فتزوجهـا عاد الايلاء) لان اليمين باقيـة (فان وطئها والا وقعت بمضى اربعة اشهر اخرى) فيعتبر ابتـداء هذا الايلاء من حين التزويج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضى اربعـة اشهر اخرى ان لم يقربها لان اليمين باقية مالم يحنث فيها (**قوله** فان تزوجها بعد زوج لم يقع بذلك الايلاء طلاق) لتقييده بطلاق هذا الملك و الآن اسـتفاد طلاقا لم يكن فى ملكه يوم اليمين ولااضاف يمينه اليه (**قوله** واليمين باقية) لعدم الحنث (**قوله** فان وطئها كفر عن يمينه) لوجود الحنث (**قوله** فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا) لانه يصل الى جماعها فى تلك المدة من غير حنث يلزمه فلهذا لم يكن موليـا وان قال والله لااقربك شهرين وشهرين كان موليـا وان قال والله لا اقربك شهرين و مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعـد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثانى ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى بشـهرين و بعد الثـانية اربعة اشهرا لا يوما مكث فيـه فلم يتكامل مدة المنع و كذا اذا قال والله لا اقربك شهرين ومكث سـاعة ثم قال والله لا اقربك شـهرين لم يكن موليا لما ذكرنا وان قال والله لا اقربك شـهرين ولا شـهرين لم يكن موليا لانه عنـد اعادة حرف النفى صار الثانى ايجابا آخر و اذا كان كذلك صـارا جلين فتداخلا الا ترى ان من قال والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين الى اليمين ينقضى بيومين كذا فى النهـاية (**قوله** وان حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق فهو مول) لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مانعة لما فيها من المشـقة اما الحج فانه يلزمه لاجله مال فى الغالب وكذا لو حلف بعمرة او هدى لان العمرة يحتاج فى ادائها الى مال والهدى من جملة الكفـارات وكذا الصوم من موجب الكفارات وكذا الصـدقة والعتق والاعتكاف لانه لايصح الا بالصوم وان قال ان قربتك و لله على صوم شهر كذا ان كان ذلك الشهر يمضى قبل مضى اربعة اشهر فليس بمول لانه اذا مضى امكنه الوطئ فى المدة من غير شئ يلزمه وان كان لايمضى الا بعد اربعة اشهر فهو مول لانه لايتوصل الى وطئهـا فى المدة الابصيام يلزمه واما اذا حلف بطلاق فانه لايتوصل الى وطئها الا بمعنى يلزمه من احكام

اليمين وكذا اذا حلف بظهار كان موليا فان حلف بصلاة لم يكن موليا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد والحسن وزفر يكون موليا لان الصلاة يصح ايجابها بالنذر فصارت كالحج والصوم ولهما ان الصلاة ليست من احكام الايمان ولايلزمه مال لاجلها فى الغالب فصار كمن حلف بصلاة الجنازة او سجدة التلاوة وهذا كله فى حق المسلم اما الذمى فلا يصح ايلاوه بالحلف بالحج والصوم والصدقة والاعتكاف لانه ليس من اهلها واما اذا آلى باسم من اسماء الله فانه يكون موليا عند ابى حنيفة خلافا لهما وان حلف بطلاق او عتاق يكون موليا بالاجماع وصورة الحلف بالصوم ان يقول ان قربتك فلله على صوم شهر اما اذا قال هذا الشهر لايكون موليا ولايلزمه شئ وصورة الحلف بالحج ان يقول ان قربتك فلله على حجة وصورة الحلف بالصدقة ان يقول ان قربتك فلله على صدقة كذا وصورته فى العتق والطلاق هو ان يقول ان قربتك فعلى عتق رقبة او عتق عبدى هذا وفى الطلاق ان قربتك فانت طالق اوفلانة طالق زوجة له اخرى وفى مسئلة تعيين الطلاق والعتاق يشترط بقاء المحلوف عليه فى ملكه الى ان تمضى المدة حتى لوباع العبد اومات قبل مضى المدة سقط الايلاء ثم اذا عاد الى ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان انعقد الايلاء وان دخل فى ملكه بعد القربان لاينعقد الايلاء مثاله اذا قال ان قربتك فعبدى هذا حر ثم باعه سقط الايلاء لانه لايلزمه بالقربان شئ ثم اذا عاد الى ملكه قبل القربان انعقد الايلاء وان دخل فى ملكه بعد القربان لاينعقد وان قال ان قربتك فعبد اى هذان حران فمات احدهما اوباع احدهما لايبطل الايلاء لانه يلزمه بالقربان عتق وان ماتا جميعا او باعهما جميعا معا اوعلى التعاقب بطل الايلاء فان دخل احدهما فى ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان انعقد الايلاء ثم اذا دخل الآخر فى ملكه انعقد الايلاء من وقت دخول الاول وان قال ان قربتك فعلى نحو ولدى فهو مول وقال زفر لايكون موليا وهذا فرع على ان هذا النذر يوجب ذبح شاة وذلك من جملة الكفارات (**قوله** فان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا) لان الزوجية بينهما قائمة فان انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية (**قوله** وان آلى من البائن لايكون موليا) لان البائن لاحق لها فى الوطئ فلم يكن مانعا حقها بخلاف الرجعية فان لها حقا فى الوطئ لانها زوجة واذا آلى من امرأته ثم ابانها فمضت اربعة اشهر وهى فى العدة وقعت اخرى بالايلاء لان ابتداء الايلاء كان وهى زوجة فيصح الايلاء فاذا ابانها فالمبتوتة يلحقها البينونة بعقد سابق وان كان لايلحقها ابتداء كذا فى الكرخى ولو آلى من امرأته فى مجلس واحد ثلث مرات فقال والله لا اقربك والله لا اقربك والله لا اقربك ان اراد التكرار فالايلاء واحد واليمين واحدة وان لم يكن له نية فالايلاء واحد واليمين ثلث وان اراد التغليظ والتشديد فالايلاء واحد واليمين ثلث فى قول ابى حنيفة وابى يوسف حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بتطليقة وان قربها وجب ثلث كفارات وقال محمد وزفر الايلاء ثلث واليمين ثلث والايلاء

(الاول)

الاول ينعقد حين مايلفظ بالاول والثانى حين ماتلفظ بالثانى والثالث حين مايلفظ بالثالث فاذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بتطليقة فاذامضت ساعة بانت باخرى فاذامضت ساعة بانت باخرى واذا قربها وجب عليه ثلث كفارات واجمعوا انه اذا آلى من امرأته فى ثلث مجالس فالايلاء ثلاث واليمين ثلاث ثم الايلاء على اربعة اوجه ايلاء واحد ويمين واحدة كقوله والله لا اقربك والايلاأن ويمينان وهو اذا آلى من امرأته فى مجلسين اوقال اذاجاء غدفوالله لااقربك وان جاء بعدغد فوالله لااقربك وايلاء واحد ويمينان وهى مسئلة الخلاف اذا قال فى مجلس واحـد والله لا اقربك والله لا اقربك و اراد به التغليظ فالايلاء واحد واليمين ثنتان عندهمـا حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وان قربها وجب كفارتان وقال محمد وزفر الايلاء اثنان واليمين ثنتان وايلاأن ويمين واحدة وهواذا قال لامرأته كلما دخلت هذين الدارين فوالله لااقربك فدخلت احديهما دخلتين اودخلتهما جميعا دخلة واحدة فهو ايلاأن ويمين واحدة فالاول ينعقد عنـد الدخلة الاولى والثانى عندالدخلة الثانية (**قوله** ومدة ايلاء الامة شهر ان) وذلك نصف ايلاء مدة الحرة فان اعتقت فى مدة الايلاء تصير مدتها اربعة اشـهر ولو آلا منها ثم طلقها ثم اعتقت تكون عدتها عدة الاماء ومدة ايلائها مدة الحرائر قال الجندى اذا طلقهـا طلاقا بائنا ثم اعتقت فى العدة لايتحول عدتها الى عدة الحرائر وان طلقها رجعيا ثم اعتقت فى المدة تحولت الى عدة الحرائر والعبد فى الايلاء كالحر وانما ينظر الى الزوجة انكانت امة فمدتها شـهران وانكانت حرة فاربعة اشهر (**قوله** وانكان المولى مريضا لايقدر على الجماع اوكانت المرأة مريضة او رتقاء اوصغيرة لايجامع مثلها اوكانت بينهما مسافة لايقدر ان يصل اليهـا فى مدة الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال ذلك سقط الايلاء) و الاصل ان الفئ هو الرجوع و منه فالظل اذا رجع فلماكان الزوج بترك الوطئ فى المدة مانعا لها من حقها جعل رجوعه عن ذلك فيأ والفئ يختص بالمدة بدليـل قراءة ابن مسعود * فان فاؤا فيهن * والفئ عندنا هو الوطئ مع القدرة عليه فاذا عجز عنه قام الفئ بالقول مقامه وعند الشافعى لافئ الا بالجماع ثم العجز على ضربين عجز من طريق المشاهدة مثل انيكون مريضا لايقدر على الجماع اوهى كذلك اويكون بينهما مسافة لايقدر على اتيانها الابعد مضى المدة او تكون صغيرة لايجامع مثلها او رتقا او يكون هو مجبـوبا او تكون هى محبوسة فى موضع لايقدر عليها اوناشزة فى موضع لايقدر عليها ففيئه فى جميع هذا القول وانكان هو محبوسا فى موضع لايمكن انيدخلها عليه قال فى الكرخى فيئه القول وفى الجندى فيه الجماع والعجز الثانى من طريق الحكم مثل انيكون محرما اوصائما اوهى كذلك فهذا فيئه الوطئ عنـدنا لانه قادر عليه وعنـد زفر بالقول لان المنع منه لحق الله تعالى فهو كالمنع من طريق المشـاهدة قوله ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها او راجعتها و عنـد ابى حنيفة يقول اشـهدوا انى فئت الى امرأتى و ابطلت الايلاء و هذا الاشـهاد ليس

بشرط و انما هو احتياط حتى اذا مضت المدة و ادعى الزوج الفئ بالقول فكذبته اقام البينة و اذا اختلفا فى الفئ مع بقاء المدة فالقول قوله لانه يملك فيها الفئ و ان اختلفا بعد مضيها فالقول قولها لانه يدعى الفئ فى حال لا يملكه فيه ولا يمين عليها لانه مما لا يستحلف فيه قوله ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها هذا اذا آلا و هو مريض اما اذا آلا و هو صحيح ثم مرض ففيئه لا يصح الا بالجماع ثم اذا كان فيئه بالقول لا يقع الطلاق عليها بمضى المدة اما اليمين اذا كانت مطلقة فهى على حالها اذا وطئ لزمته الكفارة لانها لا تنحل الا بالحنث و ذلك انما يقع بفعل المحلوف عليه فاما القول فليس بمحلوف عليه فلا تنحل اليمين به وان كانت اليمين موقتة باربعة اشهر وفاء فيها ثم وطئها بعد الاربعة الاشهر لا كفارة عليه قوله فاذا قال ذلك سقط الايلاء يعنى اذا قال فئت اليها سقط الايلاء اى لا يقع الطلاق بمضى المدة و اما اذا اقربها كفر عن يمينه (**قوله** و ان صح فى المدة بطل ذلك الفئ وصار فيئه الجماع) اى اذا قدر على الجماع فى المدة بطل ذلك القول وصار فيئه الجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود كالتيمم مع الماء وعلى هذا اذا طلقها بعد الايلاء طلاقا باينا لم يصح الفئ منه بالقول لان الفئ بالقول اقيم مقام الوطئ لاجل الضرورة حتى لا تبين بمضى المدة و هذا المعنى لا يوجد بعد البينونة ثم الفئ بالقول يرفع المدة ولا يرفع اليمين والفئ بالفعل يرفع المدة واليمين (**قوله** و اذا قال لامرأته انت على حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال) اى هو كذب فى ظاهر الرواية ولا يكون ايلاء لانه نوى حقيقة كلامه قال فى الينابيع وهذا فيما بينه وبين الله اما فى القضاء فلا يصدق ويكون يمينا لان الظاهر ان الحرام فى الشرع يمين (**قوله** وان قال نويت الطلاق فهى تطليقة باينة الا ان ينوى الثلاث) لان قوله حرام كناية والكناية يرجع فيها الى نيته كما ذكرنا فى الطلاق (**قوله** وان قال اردت الظهار فهو ظهار) هذا عندهما وقال محمد لا يكون ظهارا لانعدام التشبيه بالمحارم ولهما انه وصفها بالتحريم وفى الظهار نوع تحريم والمطلق يحمل على المقيد اذا نواه (**قوله** وان قال اردت التحريم اولم ارد به شيئا فهو يمين يصير بها موليا) لان الاصل فى تحريم الحلال انما هو اليمين عندنا فان قال اردت التحريم فقد اراد اليمين وان قال لم ارد شيئا لم يصدق فى القضاء لان ظاهر ذلك اليمين و اذا ثبت انه يمين كان بها موليا قال فى الكرخى اذا قال لها انت على حرام اوقد حرمتك على اوانا عليك حرام اوقد حرمت نفسى عليك او انت محرمة على فهو كله سواء يرجع فيه الى نيته فان قال اردت الطلاق فهو طلاق وان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة وان نوى ثنتين فواحدة باينة وان لم يكن له نية فهو يمين وهو مول ان تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة وان قال اردت الكذب فليس بشئ فيما بينه و بين الله ولا يصدق فى نفى اليمين فى القضاء و ان قال كل حل على حرام ان نوى جميع المباحات صدق لانه شدد على نفسه وان نوى الطعام دون غيره او شرابا اولباسا دون غيره او امرأته دون

(غيرها)

غيرها صدق وان لم يكن له نية فهو على الطعام والشراب خاصة وان قال لامرأته انت على كالميتة اوكالدم اوكلحم الخنزير اوكالخمر ان نوى كذبا فهو كذب و ان نوى التحريم فهو ايلاء وان نوى الطلاق فهو طلاق وان قال لها ان فعلت كذا فانت امى يريد به التحريم فهو باطل لان التحريم انمايكون اذا جعلها مثل امه فاما اذا قال انت امى فهو كذب وان قال انت منى حرام فهو مثل قوله انت على حرام و ان قال لامرأتيه انتما على حرام و نوى فى احداهما الطلاق و فى الثانية الايلاء فهما طلاقان جميعا لان اللفظ الواحد لايحمل على امرين فاذا ارادهما حمل على اغلظهما فوقع الطلاق عليهما و ان قال هذه على حرام ينوى الطلاق و هذه على حرام ينوى اليمين كان على مانوى لانهما لفظان و ان قال انتما على حرام ينوى فى احداهما ثلثا وفى الاخرى واحدة فهما طالقان ثلثا ثلثا لما بينا انه يحمل على اغلظهما والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب الخلع ﴾

هو فى اللغة مشتق من الانخلاع ومنه خلع النعل والقميص وفى الشرع عبارة عن عقد بين الزوجين المال فيه من المرأة تبذله فيخلعها اويطلقها وحكمه من جهتها حكم المعاوضة حتى يجوز لها الرجوع عنه و يبطل باعراضها و يجوز لها فيه شرط الخيار على الصحيح ولا يصح تعليقه بالاخطار وحكمه من جهة الزوج حكم التعليق اى طلاق معلق بشرط حتى لايصح رجوعه عنه ولا يجوز له فيه شرط الخيار ولا يبطل باعراضه عنه و يصح تعليقه بالخطر (قال رحمه الله وان تشاق الزوجان وخافا ان لايقيما حدود الله فلا بأس ان يفتدى نفسها بمال يخلعها به) المشاقة المخالفة والتباعد عن الحق وهو ان يكون كل واحد منهما فى شق على حدة ولم يدر من ايهما جاء النشوز وحدود الله مايلزمهما من مواجب النكاح وهو مافرضه الله للزوج عليها ولها عليه وانما شرط التشاقق لانه اذا لم يكن منها نشوز وكان ذلك منه كره له ان يأخذ منها شيئا (قوله فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة) سواء نوى اولم ينو اذا كان فى مقابلته مال لان بذكر المال فى مقابلة الخلع متعين الانخلاع من النكاح مرادا فلا يحتاج الى النية وان لم يقابله مال ان نوى به الطلاق وقع والا فلا لانه كناية من كنايات الطلاق واما اذا كان فى مقابلته المال فوجود المال مغن عن النية لانها لاتسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة ثم الخلع عندنا طلاق وعند الشافعى فسخ وفائدته اذا خالعها ثم تزوجها بعد ذلك عادت اليه بتطليقتين لاغير عندنا وعنده بثلاث (قوله و لزمها المال) لانه ايجاب و قبول يقع به الفرقة من قبل الزوج و يستحق العوض منها وقد وجد الفرقة من جهته فلزمها المال ولا يصح الخلع والطلاق على مال الا بالقبول فى المجلس فان قامت من المجلس قبل القبول اواخذت فى عمل آخر يدل على الاعراض لا يصح الخلع و يعتبر فيه مجلسها لا مجلسه حتى لوذهب من المجلس ثم قبلت

فى مجلسها ذلك صح قبولها ووقع الطلاق ولزمها المال والخلع من جانبه بمنزلة اليمين لا يملك الرجوع عنه ويصح تعليقه بالاخطار ومن جانبها بمنزلة مبادلة المال بالمال حتى انها تملك الرجوع عن ذلك قبل قبول الزوج ولايصح تعليقه بالاخطار بيانه اذا قال خالعت امرأتى على الف او طلقتها على الف وهى غائبة يتوقف على قبولها فى مجلس علمها ولوكانت هى التى قالت ذلك وهو غائب فانه لايصح حتى اذا بلغه الخبر فاجازه فى مجلس علمه لايجوز قال فى الكرخى اذا ابتدأ الزوج فقال خالعتك على الف لم يصح رجوعه عن ذلك ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها ويجوز ان يعلقه بشرط او بوقت فيقول اذا جاء غد فقد خالعتك على الف واذا قدم زيد فان قبلت قبل ذلك لم يجز واما اذا ابتدأت هى فقالت خلعت نفسى عنك بالف فذلك مثل ايجاب البيع يجوز لها ان ترجع فيه قبل قبوله و يبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه ولايجوز ان تعلق بشرط ولا وقت وذكر فى البدايع ان الزوج اذا قال خالعتك على الف على انى بالخيار ثلثا لم يصح خيار الشرط ويصح الخلع اذا قبلت وان شرط الخيار لها فقال خالعتك بالف على انك بالخيار ثلثا فقبلت او شرطت هى لنفسها الخيار جاز عند ابى حنيفة فان ردته فى الثلاث بطل الخلع وان لم ترده تم لان الذى من جهتها تمليك المال وشرط الخيار يجوز فيه كالبيع وعندهما لايجوز والفاظ الخلع خمسة خالعتك باراءتك باينتك فارقتك طلقى نفسك على الف فان قال خالعتك على الف فقبلت فقال لم ابو بذلك الطلاق لم يصدق لان ذكر العوض دلالة عليه (**قوله** فان كان النشوز من قبل الزوج كرهنا له ان يأخذ منها عوضا) لقوله تعالى * وان اردتم استبدال زوج مكان زوج الى ان قال فلا تأخذوا منه شيئا * (**قوله** وان كان النشوز من قبلها كرهنا له ان يأخذ منها اكثر مما اعطاها) يعنى من المهر دون النفقة وغيرها لقوله عليه السلام لامرأة ثابت بن قيس حين جاءت اليه فقالت يا رسول الله لا انا ولاثابت فقال اتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها وفى الجامع الصغير يطيب له الفضل ايضا لاطلاق قوله تعالى * فلا جناح عليهما فيما افتدت به * (**قوله** فان فعل ذلك جاز فى القضاء) يعنى اذا اخذ الزيادة وكذا اذا اخذ والنشوز منه (**قوله** وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال وكان الطلاق باينا) صورته انت طالق بالف او على الف اما اذا قال انت طالق وعليك الف فقبلت طلقت ولا يلزمها شئ عند ابى حنيفة ومعنى المسئلة قبولها يقف على المجلس فان قامت منه قبل القبول بطل كخيار المخيرة (**قوله** وان بطل العوض فى الخلع مثل ان يخالع المسلمة على خمر اوخنزير اوميتة فلاشئ للزوج والفرقة باينة) وانما لم يجب شئ لانها ماسمت مالا ولا وجه الى ايجاب المسمى للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم الالتزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه وظهر خمرا لانها سمت مالا فصار مغرورا فيجب المهر وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر حيث يجب قيمة العبد لان ملك المولى فيه متقوم

(ولم يرض)

ولم يرض بزواله مجانا اما ملك البضع فى حالة الخروج غير متقوم وانما كان بائنا لان الخلع من كنايات الطلاق والكنايات بواين (**قوله** ولو بطل العوض فى الطلاق كان رجعيا) هذا اذا لم يستوف عدد الطلاق وانما كان رجعيا لان صريح الطلاق اذا خلا عن العوض ولم يوصف بالبينونة كان رجعيا وهذا ايضا فى الحرة اما الامة اذا بذلت مالا للزوج وطلقها كان بائنا لانه يجب عليها بعد العتق (**قوله** وماجاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا فى الخلع) فائدته انه يجوز الخلع على حيوان مطلق فيكون له الوسط منه وتكون المرأة مخيرة بين دفع عينه او قيمته وانما جاز ذلك لان الخلع عقد على البضع فما جاز ان يثبت فى النكاح جاز ان يثبت فى الخلع الا انه يفارق النكاح فى انها اذا سمت فى الخلع خمرا او خنزيرا او مالا قيمة له فخلعها عليه لم يكن له عليها شئ وصح الخلع وفى النكاح يلزم الزوج مهر المثل والفرق ان خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم ودخوله فى ملكه له قيمة بدليل انه اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا ثبت لها مهر المثل بالدخول وفى الخلع لو خلعها ولم يسم لها شيئا ونوى الطلاق طلقت ولم يكن له عليها شئ (**قوله** واذا قالت له خالعنى على مافى يدى فخالعها ولم يكن فى يدها شئ فلا شئ له عليها) لانها لم تغره حيث لم تسم له مالا ولا سمت له شيئا له قيمة وكذا اذا قالت على مافى بيتى ولم يكن فى بيتها شئ صح الخلع ولا شئ له (**قوله** وان قالت على ما فى يدى من مال فخالعها ولم يكن فى يدها شئ ردت عليه مهرها) لانها لما سمت مالا لم يكن راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى او قيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعنى مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ماقام به على الزوج ثم اذا وجب له الرجوع بالمهر وكانت قد ابرأته منه لم يرجع عليها بشئ لان غير مايستحقه قد سلم له بالبراءة فلو رجع عليها لرجع لاجل الهبة وهى لاتوجب على الواهب ضمانا (**قوله** وان قالت على مافى يدى من دراهم او من الدراهم ففعل ولم يكن فى يدها شئ فله عليها ثلاثة دراهم) لانها سمت الجمع واقله ثلثة وان وجد فى يدها دراهم من ثلثة الى اكثر فهى للزوج وان كان فى يدها اقل من ثلثة فله ثلثة وان وقع الخلع على المهر صح فان لم تقبضه المرأة سقط عنه وان قبضته استرده منها وان خالعها على نفقة عدتها صح الخلع وسقطت عنه النفقة (**قوله** وان قالت طلقنى ثلثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف) لانها لما طلبت الثلاث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وليس كذلك اذا قال لها طلقى نفسك ثلثا بالف فطلقت نفسها واحدة لانه لم يرض بالبينونة الا بكل الالف فلم تجز وقوع البينونة ببعضها (**قوله** واذا قالت طلقنى ثلثا على الف فطلقها واحدة فلا شئ له عليها عند ابى حنيفة) ويملك الرجعة وعندهما هى واحدة بائنة بثلث الالف لان كلمة على بمنزلة الباء فى المعوضات حتى ان قولهم احمل هذا المتاع بدرهم وعلى درهم سواء ولابى حنيفة ان كلمة على للشرط قال الله تعالى * يبايعنك على ان لايشركن بالله شيئا * ومن قال لامرأته انت طالق على ان تدخلى الدار كان شرطا واذا كان فيها معنى الشرط فالشرط لاينقسم على عدد المشروط وانما يلزم

المشروط عند وجود جميع الشرط الا ترى انه لو قال لها ان دخلت الدار ثلثا فانت
طالق ثلثا فدخلت الدار مرة لم يقع عليها شئ لعدم كمال الشرط كذلك فى مسئلتنا مالم يوجد
كمال الشرط المستحق به جميع البدل لم يرجع عليها بشئ وان قالت طلقنى ثلثا ولك الف
وطلقها وقع الطلاق ولاشئ له عليها عند ابى حنيفة لانها ذكرت الالف غير متعلقة بالطلاق
والطلاق لايقف على عوض وقال ابو يوسف ومحمد يلزمها الالف لانه لافرق فى الاعواض
بين الباء و الواو الا ترى ان من قال لرجل احمل لى هذا المتاع ولك درهم فحمله استحق
الدرهم فكذا هذا والجواب لابى حنيفة ان الاجارة لاتصح بغير عوض والطلاق بخلافه
(قوله وان قال الزوج طلقى نفسك ثلثا بالف اوعلى الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع
عليها شئ) لانه مارضى بالبينونة الا ليسلم له الالف كله بخلاف قولها طلقنى ثلثا
بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى ولو قالت طلقنى واحدة
بالف فطلقها ثلثا طلقت ثلثا عند ابى حنيفة بغير شئ وقال ابو يوسف ومحمد تطلق ثلثا
و يلزمها الالف (قوله والمبارأة كالخلع) وصورتها ان يقول برئت من النكاح الذى
بينى وبينك على الف فقبلت (قوله والخلع والمبارات يسقطان كل حق لكل واحد
من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند ابى حنيفة) يعنى النكاح القائم حالة
المبارأة اما الذى قبله لايسقط حقوقه وقال ابو يوسف فى المبارأة مثل قول ابى حنيفة
واما الخلع فهو كالطلاق على مال لايسقط الا ماسمياه وقال محمد فيهما جميعا لايسقط الا
ماسمياه وصورة المسئلة اختلعت منه على شئ مسمى عين اودين وكان المهر غير ذلك
وهو فى ذمة الزوج وقد دخل بها اولم يدخل لزمها ماسمت له ولاشئ لها عليه من المهر
عند ابى حنيفة وعندهما لها ان ترجع عليه بالمهر ان دخل بها وبنصفه ان لم يدخل بها
ولو انها كانت قد قبضت المهر ثم بارأها اوخالعها قبل ان يدخل بها على شئ فهو جائز
والمهر كله لها ولا يتبع كل واحد منهما صاحبه بعد الخلع والمبارأة بشئ من المهر وكذا
لو كانت قبضت منه نصف المهر او اقل او اكثر ثم اختلعت منه بدراهم مسماة قبل
ان يدخل بها فللزوج ماسمت له ولاشئ لواحد منهما على صاحبه مما فى يده من المهر وفى التتمة
اذا خالعها على مال معلوم ولم يذكر المهر وقبلت هل يسقط المهر هذا موضع الخلاف
فعند ابى حنيفة يسقط وعندهما لايسقط ولها ان ترجع به ان دخل بها او بنصفه ان لم يدخل
بها وفى شرحه اذا خالعها او بارأها على عبد اوثوب اودراهم وكان المهر غير ذلك
فلا شئ له غير ذلك وان كان قد اعطاها المهر لايرجع عليها بشئ منه فان كان قبل
الدخول ولم يعطها شيئا منه لم يكن لها عليه شئ وهذا قول ابى حنيفة و وافقه
ابو يوسف فى المبارأة واما فى الخلع فلم يوافقه وقال ان الخلع لايوجب ذلك وقال محمد
فى كليهما هو كالطلاق على مال فابو يوسف مع محمد فى الخلع ومع ابى حنيفة فى المبارأة
قال فى الينابيع ان كان الخلع بلفظ الخلع برئ الزوج من كل حق وجب لها بالنكاح كالمهر

والنفقة الماضية فالكسوة الماضية ولايسقط عنه نفقة العدة وان كان بلفظ المبارأة فكذلك ايضا عند ابى حنيفة فان كانت قدقبضت مهرها سلم لها وان كانت لم تقبضه فلاشئ لها على الزوج سواء كان قبل الدخول او بعده وقال ابو يوسف ان كان بلفظ المبارأة فكما قال ابوحنيفة وان كان بلفظ الخلع لم يسقط الا ماسميا عند الخلع وقال محمد لايسقط الا ماسميا سواء كان بلفظ الخلع او بلفظ المبارأة فعلى قوله ان كان قبل الدخول وقدقبضت مهرها وجب عليها رد النصف منه وان كان بعد الدخول فهو لها وله عليها جميع ماسمت واجمعوا انه اذاكان لاحدهما على صاحبه دين غير المهر بسبب آخر لايسقط وهو الذى احترز به الشيخ بقوله من حقوق النكاح * مسئلة * قال فى الواقعات رجل تزوج بامرأة على مهر مسمى ثم طلقها طلاقا باينا ثم تزوجها ثانيا على مهر آخر ثم اختلعت منه على مهرها يبرأ الزوج من المهر الثانى والله اعلم

كتاب الظهار

الظهار هو ان يشبه امرأته او عضوا من اعضائها يعبر به عن جميعها او جزأ شايعا منها بمن تحرم عليه على التأبيد واحل ثبوته اول سورة المجادلة نزلت فى خولة بنت ثعلبة امرأة من الخزرج وفى زوجها اوس بن الصامت وهو اخو عبادة بن الصامت وكانت خولة حسنة الجسم فرأها زوجها وهى ساجدة فى صلاتها فنظر الى عجزها فلما فرغت من صلاتها راودها عن نفسها فابت عليه فغضب و قال انت على كظهر امى وندم بعد ذلك ثم عاد فراودها عن نفسها فامتنعت وقالت والذى نفس خولة بيده لاتصل الى وقد قلت ماقلت حتى يقضى الله ورسوله بيننا ويحكم الله فى وفيكم بحكمه قالت خولة فوقع على فدفعته بما يدفع به المرأة الشيخ الكبير الضعيف ثم خرجت الى جيرتى فاخذت منهم ثيابا فلبستها ومضت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدت عائشة تغسل شق رأسه فقلت يارسول الله زوجى اوس بن الصامت تزوجنى وانا شابة مرغوب فى وكنت غنية ذات مال واهل حتى اذا اكل مالى وافنى شبابى وتفرق اهلى وكبر سنى وبثرت له داء بطنى ظاهر منى و جعلنى كامه ثم ندم على ذلك و لى منه اولاد صغار ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الى جاعوا فهل شئ يارسول الله يجمعنى واياه فقال صلى الله عليه و سلم مااراك الا قد حرمت عليه فقلت يارسول الله ماذكر طلاقا و انه زوجى وابن عمى وابو اولادى واحب الناس الى وهو شيخ كبير لايستطيع ان يخدم نفسه فقال صلى الله عليه وسلم حرمت عليه قالت فجعلت اراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول حرمت عليه حرمت عليه فقلت لاتقل ذلك فوالله ماذكر طلاقا فقال صلى الله عليه وسلم ماعندى فى امرك شئ وان نزل فى امرك شئ بينته لك فهتفت و بكت وجعلت تراجع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قالت اللهم انى اشكوا

اليك شدة وجدى وفاقتى ووحدتى ومايشتق على من فراقه ورفعت يدها الى السماء تدعو وتتضرع فبيناهى كذلك اذ تغشى رسول الله صلى الله عليه وسلم الوحى كما كان تغشاه فلما سرى عنه قال ياخولة قد انزل الله فيك وفى زوجك القرأن ثم تلا قوله عز وجل * قدسمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكى الى الله والله يسمع تحاوركما * الى اخر الايات فقالت عائشة تبارك الذى وسع سمعه كل شئ وقوله تعالى ان الله سميع بصير سميع بمن يناجيه و يتضرع اليه بصير بمن يشكو اليه فقال صلى الله عليه وسلم مريه فليعتق رقبة فقالت والله ماعنده ذلك فقال مريه فليصم شهرين متتابعين قالت انه شيخ كبير مابه من صوم قال مريه فليطعم ستين مسكينا وسقا من تمر قالت والله مايجد ذلك فقال انا سنعينه بعرق من تمر وهو مكتل يسع ثلثين صاعا قالت وانا اعينه بمثل ذلك فقال افعلى واستوصى به خيرا وفى رواية ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لاوس بن الصامت هل تستطيع ان تعتق رقبة قال لافانى قليل المال قال فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال والله يارسول الله انى اذا لم اكل فى اليوم ثلث مرات كل بصرى وخفت ان تغشو عينى قال فهل تستطيع ان تطعم ستين مسكينا قال لا والله الا ان تعيننى يارسول الله قال انى معينك بخمسة عشر صاعا وداع لك فيه بالبركة فاعانه رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك (قال رحمه الله اذا قال الرجل لامرأته انت على كظهر امى فقد حرمت عليه لايحل له وطئها ولالمسها ولاتقبيلها حتى يكفر عن ظهاره) يعنى لاتحل له ابدا الابنكاح ولا بملك يمين ولابعد زوج تزوجها بعد طلاق الثلث ثم رجعت اليه حتى يكفر وكذا اذا كانت زوجته امة فظاهر منها ثم اشتراها لاتحل له حتى يكفر وكذا لو كانت حرة فارتدت ولحقت ثم سبيت فاشتراها لان الظهار يوجب تحريما لايرتفع الا بالكفارة وكذا لايحل له ان ينظر الى فرجها لشهوة لانه من دواعى الجماع وكذا لاينبغى للمرأة ان تدعه يقربها حتى يكفر لانها حرام عليه فلزمها الامتناع من الحرام كما لزم الرجل وانما حرم عليه اللمس والقبلة والنظر الى الفرج لانه من دواعى الجماع فحرمت عليه دواعيه حتى لايقع فيه كما فى الاحرام بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلو حرمت الدواعى لكان يفضى الى الحرج ولا كذلك الاحرام والظهار وهذا كله فى الظهار المطلق اوالمؤبد اما فى الموقت كما اذا ظاهر مدة معلومة كاليوم والشهر والسنة فانه ان قربها فى تلك المدة يلزمه الكفارة وان لم يقربها حتى مضت المدة سقطت عنه الكفارة وبطل الظهار وقوله كظهر امى صريح فى الظهار فيقع به الظهار نوى او لم ينو وان اراد به الطلاق لم يكن الاظهارا ولايصح ان يكون طلاقا ولايصح ظهار الصبى والمجنون لانه قول واقوالهما لاحكم لها كالطلاق واذا ظاهر الرجل من امرأته ثم ماتت سقطت عنه الكفارة وان امتنع المظاهر من الكفارة فرفعته امرأته الى القاضى حبسه حتى يكفر اويطلق (قوله فان وطئها قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شئ عليه غير الكفارة الاولى ولايعاود حتى يكفر) ولو ظاهر ثم

(ارتد)

ارتد ثم اسلم فتزوجها فالظهار بحاله عند ابى حنيفة وعندهما لايكون مظاهرا بعد الردة كذا فى الينابيع (**قوله** والعود الذى يجب به الكفارة ان يعزم على وطئها) يعنى ان الكفارة انما يجب عليه اذا قصد وطئها بعد الظهار فاذا رضى ان تكون محرمة عليه ولم يعزم على وطئها لايجب عليه الكفارة وتجبر على التكفير دفعا للضرر عنها فان عزم على وطئها وجبت عليه الكفارة فان عزم بعد ذلك ان لايطأها سقطت وكذا اذا مات احدهما بعد العزم واذا كفر عن ظهاره وهى مبانة اوتحت زوج آخر اجزأه وان ظاهر من امرأته مرارا فى مجلس واحد اوفى مجالس متفرقة فعليه لكل ظهار كفارة الا ان يعنى فى كل مرة الظهار الاول فاذا اراد التكرار صدق فى القضاء اذا قال ذلك فى مجلس واحد ولايصدق فيما اذا قال ذلك فى مجالس بخلاف الطلاق فانه لايصدق فى الوجهين جميعا(**قوله** واذاقال انت على كبطن امى او كفخذها اوكفرجها فهو مظاهر) وكذا اذاشبهها بعضو من امه لايجوز النظر اليه فهو كتشبيهه بظهر (**قوله** وكذلك اذا شبهها بمن لايحل له مناكحتها على التأبيد من ذوات محارمه مثل اخته اوعمته اوامه اوامه من الرضاعة اواخته من الرضاعة) لانهن حرام على التأبيد وقال الشعبى لايصح الظهار الا بالتشبيه بالام وقال مالك يصح بالتشبيه بالاجنبية واذا قال لها انت على كظهر امك كان مظاهرا سواء كان مدخولا بها ام لا وان قال كظهر ابنتك ان كانت مدخولا بها كان مظاهرا و الا فلا وكذا اذا شبهها بامرأة ابيه او امرأة ابنه كان مظاهرا لانهما حرام عليه على التأبيد و ان شبهها بامرأة وقد زنا بامها اوبامرأة قد زنا بها ابوه كان مظاهرا عند ابى يوسف لانه لايحل له نكاحها على التأبيد وقال محمد لايكون مظاهرا لان هذا مختلف فيه حتى لو حكم حاكم بجواز نكاحه لم ابطله فلم تصر محرمة على التأبيد وعند ابى يوسف لوحكم حاكم بجوازه لم ينفذ حكمه وان قبل اجنبية لشهوة او نظر الى فرجها لشهوة ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابى حنيفة ولايشبه هذا الوطئ لان الوطئ ابين واظهر وقال ابو يوسف يكون مظاهرا وان شبهها بامرأة محرمة عليه فى الحال وهى تحل له فى حال آخر مثل اخت امرأته اوامرأة لها زوج اومجوسية لم يكن مظاهرا وان شبهها بامرأة فرق بينه وبينها بلعان لايكون مظاهرا اجماعا اما عندهما فظاهر وكذا عند ابى يوسف وان كانت عنده حرام على التأبيد لانه لو حكم حاكم بجواز نكاحها جاز ثم الظهار انما يكون من جانب النساء حتى لو قال انت على كظهر ابى او ابنى لايكون مظاهرا وان قال كفرج ابى اوكفرج ابنى كان مظاهرا او قد ظاهرت منك فهو مظاهر وان قال انت منى كظهر ابى اوعندى اومعى فهو مظاهر ولاتكون المرأة مظاهرة من زوجها عند محمد وقال ابو يوسف تكون مظاهرة والفتوى على قول محمد وهو الصحيح وعند الحسن ابن زياد عليها كفارة يمين لان الظهار تقتضى التحريم فكانها قالت انت على حرام فيجب عليها كفارة يمين اذا وطئها ولمحمد انها لاتملك التحريم كالطلاق كذا فى الكرخى (**قوله** وكذلك اذا قال رأسك على

كظهر امي او فرجك او وجهك او بدنك او رقبتك او نصفك او ثلثك او عشرك كان مظاهرا) لانه يعبر بهذه الاشياء عن جميع البدن وان قال ظهرك على كظهر امى او كبطنها او كفرجها او بطنك او فخذك او يدك او رجلك لايكون مظاهرا كذا فى الينابيع لان هذا العضو من امرأته لايعبر به عن جميع الشخص وهو انما يكون مظاهرا اذا شبه امرأته او عضوا منها يعبر به عن جميع الشخص بمن لايحل له على التأبيد (**قوله** وان قال انت على مثل امى او كامى رجع الى نيته) عند ابى حنيفة فان اراد الاكرام فليس بشئ وان اراد الطلاق او الظهار فهو كما نوى وان اراد التحريم فهو ايلاء وقال ابو يوسف هو تحريم لان الظاهر من التشبيه التحريم وادناه الايلاء وقال محمد هو ظهار وليس كذلك اذا قال انت على كفرج امى لان التشبيه بالكرامة لايكون بالفرج فلم تبق الا التحريم (**قوله** وان قال اردت الظهار فهو ظهار) لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالظهر لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية (**قوله** وان قال اردت الطلاق فهو طلاق باين) لانه تشبيه بالام فى التحريم فكانه قال انت على حرام ونوى الطلاق (**قوله** وان لم يكن له نية فليس بشئ) هذا عندهما وقال محمد يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى ولهما انه يحتمل الحمل على الكرامة فلم يكن ظهارا وان قال انت على حرام كامى ونوى ظهارا او طلاقا فهو على مانوى لانه يحتمل الظهار لمكان التشبيه ويحتمل الطلاق لمكان التحريم وان نوى التحريم لاغير كان ظهارا ايضا وان لم يكن له نية فعلى قول ابى يوسف يكون ايلاء وعلى قول محمد ظهارا وان قال انت على حرام كظهر امى فهو ظهار عند ابى حنيفة سوى نوى ظهارا او ايلاء او طلاقا او تحريما مطلقا اولم ينو شيئا لانه صريح فى الظهار فلا يحتمل غيره وعندهما ان نوى طلاقا فهو طلاق وان قال انت امى فهو كذب (**قوله** ولايكون الظهار الا من زوجة) لقوله تعالى * والذين يظهرون من نسائهم * والمراد به الزوجات لقوله تعالى * للذين يولون من نسائهم * سواء كانت الزوجة حرة او امة او مدبرة او مكاتبة او ام ولد او كتابية وكفارته كفارة الحرة المسلمة (**قوله** وان ظاهر من امته لم يكن مظاهرا) وكذا من مدبرته اوام ولده لايكون مظاهرا وان ظاهر العبد او المدبر او المكاتب صح ظهاره وكفارته كفارة الحر الا ان التكفير بالعتق والاطعام لايجوز منه مالم يعتق ولو كفر بهما باذن مولاه او المولى كفر بهما عنه لايجوز ويجوز له التكفير بالصيام وليس للمولى ان يمنعه من ذلك لانه تعلق به حق المرأة بخلاف النذر وكفارة اليمين فان له ان يمنعه من ذلك لانه لم يتعلق به حق آدمى (**قوله** ومن قال لنسائه انتن على كظهر امى كان مظاهرا من جميعهن وعليه لكل واحدة كفارة) سواء كان فى مجلس او مجالس وليس كذلك اذ آلا من نسائه فجامعهن فانه لايجب الا كفارة واحدة لانه اقسم بالله وهو واحد لاشريك له واما هنا فالكفارة انما تجب لرفع التحريم والتحريم فى كل واحدة منهن غير التحريم فى الاخرى ولو ماتت واحدة لم يسقط التحريم عن الباقيات

بخلاف الايلاء وكذا اذا ظاهر من امرأة واحدة مرارا فى مجلس او مجالس فانه يجب لكل ظهار كفارة الا ان ينوى الظهار الاول فيكون عليه كفارة واحدة فيما بينه وبين الله لان الظهار الاول ايقاع والثانى اخبار فاذا نوى الاخبار حمل عليه وقال فى الينابيع اذا قال اردت التكرار صدق فى القضاء اذا قال ذلك فى مجلس واحد ولايصدق فيما اذا قال ذلك فى مجالس مختلفة بخلاف الطلاق فانه لايصدق فى الوجهين ولو طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم ظاهر منها فى عدتها صح ظهاره لانها زوجة وان كان الطلاق باينا لم يصح ظهاره لان الظهار لايكون الا من زوجة وهذه ليست بزوجة بدليل انها لاتعود اليه الابعقد جديد ولانها محرمة بالطلاق وتحريم الطـلاق اكد من تحريم الظهار لانه يزيل الملك ولا يرتفع بالكفارة والظهار لايزيل الملك ويرتفع بالكفارة (**قوله** وكفارة الظهار عتق رقبة) يعنى كاملة الرق فى ملكه مقرونا بنية الكفارة وجنس ماينبغى من المنافع قائم بلا بدل فقولنا كاملة الرق حتى اذا اعتق نصف الرقبـة ثم اعتق نصفها الآخر قبل ان يجامعها يجوز عن كفارته وبعد ماجامعها لايجوز عن كفارته عند ابى حنيفة وعنـدهما يجوز لان عتق النصف بمنزلة الكل عندهما اذهو لايتجزى عندهما ولوكان عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه عن كفارته لايجوز عند ابى حنيفة سواء كان موسرا اومعسرا لان العبد لاينفك عن السعاية فى الاحوال كلها عند ابى حنيفة فكان عتقا بالبدل وعنـدهما اذا كان المعتق موسرا جاز وان كان معسرا لم يجز لان يسار المعتق يمنع سعاية العبد عندهما وان اعتق نصف رقبة وصام شهرا اواطعم ثلثين مسـكينا لايجوز عن كفارته فهذا معنى قولنا رقبة كاملة الرق فى ملكه وقولنا مقرونا بالنية فانه اذا اعتق عبده ولم ينوه عن كفارته لايجوز عن كفارته وكذا اذا نوى عن كفارته بعد الاعتاق لايجوز ايضا ولو دخل ذو رحم محرم منـه فى ملكه بصنعه ان نوى عن كفارته وقت وجود الصنع جاز عن كفارته عنـدنا وقال الشافعى لايجوز وقولنا وجنس مايبتغى من المنافع قائم فانه اذا اعتق عبدا مقطوع اليدين او الرجلين او يابس الشق اومقعدا اواشـل اليدين اوزمنا اومقطوع يد واحدة ورجل واحدة من جانب اومقطوع ابهامى اليدين اومقطوع ثلث اصابع من كل يد سوى الابهامين اواعمى اومعتوها اواخرس لايجوز عن كفارته فان كان مقطوع يد واحدة اومقطوع يد ورجل من خلاف اواشل يد واحدة اومقطوع اصبعين من كل يد سوى الابهامين اواعور اواعشـاء اومقطوع الاذنين اومقطوع الانف اوعنينا اوخصيـا اومجبوبا اوخنثى اوامة رتقا اوقرنا يجوز عن كفارته وان كان اصم يجوز فى ظاهر الرواية وقيل اذا كان بحـال لوصيح فى اذنه لم يسمع فانه لايجوز وقولنا بغير بدل فانه اذا اعتق عبده على بدل ونواه عن كفارته لايجوز وان ابرأه بعد ذلك عن البدل فانه لايجوز ايضا وكذا المريض اذا اعتق عبده عن كفارته وهو لايخرج من ثلث ماله فمات من ذلك المرض لايجوز عن كفارته وان اجازت الورثة فان برئ من مرضه جاز (**قوله** فان لم يجد صام شهرين متتابعين) من قبل

ان يتماسا وحد عدم الوجود ان لايكون فى ملكه ذلك حتى لوكان له عبد للخدمة لايجوز له الصوم الا ان يكون زمنا فيجوز ثم اذا كفر بالصيام وافطر يوما لعذر مرض او سفر فانه يستأنف الصوم وكذا لوجاء يوم الفطر اويوم النحر اوايام التشريق فانه يستأنف فان صام هذه الايام ولم يفطر فانه يستأنف ايضا لان الصوم فيها عن ماوجب فى ذمته لايجوز وان كانت امرأة فصامت عن كفارة الافطار او عن كفارة القتل فحاضت اونفست فى خلال ذلك فانها لاتستأنف ولكن تصلى القضاء بعدالحيض والنفاس لانها لاتجد صوم شهرين لاحيض فيهما فان افطرت يوما بعدالحيض والنفاس فانها تستأنف وان كان تصوم عن كفارة يمين فحاضت اونفست فى خلال ذلك فانها تستأنف لانها تجد صوم ثلثة ايام لاحيض فيها وان صام شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق قبل غروب الشمس فى آخر ذلك اليوم يجب العتق ويكون صومه تطوعا لانه قدر على المبدل قبل فراغه من البدل كالمتيم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة والافضل له ان يتم صوم هذا اليوم فان لم يتمه و افطر لايجب عليه قضاؤه عندنا وقال زفر يجب قضاؤه (**قوله** فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا) ولايكون الاعلى هذا الترتيب (**قوله** كل ذلك قبل المسيس) هذا فى الاعتاق والصوم ظاهر للنص لان الله تعالى قال فيهما من قبل ان يتماسا وكذا فى الاطعام ايضا عندنا وقال مالك من كانت كفارته الاطعام جاز ان يطأ قبله (**قوله** و يجزئ فى العتق الرقبة المسلمة والكافرة والذكر والانثى والصغير والكبير) لان اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء والشافعى يخالفنا فى الكافرة و يقول الكفارة حق الله تعالى فلايجوز صرفها الى عدوه كالزكاة قلنا المنصوص عليه عتق رقبة مطلقا من غير شرط الايمان والقياس على الزكاة قياس المنصوص على المنصوص وهو لايجوز لان من شرط صحة القياس عدم النص فى المقيس ولايجوز عتق الجنين لانه لايعرف حياته ولاسلامته (**قوله** ولايجوز العمياء ولامقطوعة اليدين او الرجلين) وقد بينا ذلك (**قوله** و يجوز الاصم) هذا استحسان والقياس ان لا يجوز وهذا اذا كان بحيث اذا صيح عليه يسمع اما اذا كان لايسمع اصلا وهو الاخرس بالصاد لايجزيه ويجوز مقطوع الاذنين لانهما انما يراد ان للزينة والمنفعة قائمة بعدذها بهما وكذا يجوز مقطوع الانف لانه يراد للجمال ومنفعة الشم باقية ويجوز مقطوع الذكر لان فقده اصلا من غير قطع لايمنع الجواز بان كان انثى (**قوله** ولا يجوز مقطوع ابهامى اليدين) احترز بذلك عن ابهامى الرجلين لان ذلك لايمنع الجواز وانما لايجوز مقطوع ابهامى اليدين لان قوة البطش والتناول تفوت بفقدهما فصار فواتهما كفوات جميع الاصابع وكذا لايجوز مقطوع ثلث اصابع من كل يد لفوات الاكثر من الاصابع ولايجزى الذاهب الاسنان ولامقطوع الشفتين اذا كان لايقدر على الاكل فان كان يقدر عليه جاز ولايجزى الاخرس والخرسى لان منفعة الكلام انعدمت ويجوز ذاهب الشعر واللحية والحاجبين لان ذلك انما هو للزينة (**قوله** ولا المجنون الذى لايعقل) لان الانتفاع بالجوارح لايكون الا بالعقل فكان فائت المنافع فاما اذا كان يجن

(ويفيق)

و يفيق فانه يجزى وان اعتق طفلا رضيعا اجزأه وان اعتق مريضا يرجى له الحياة ويخاف عليه الموت اجزأه فان كان فى حد الموت لم يجزه (**قوله** ولا يجوز عتق المدبر وام الولد) لان رقهما ناقص حتى لا يجوز بيعهما (**قوله** ولا المكاتب الذى ادى بعض المال) لان عتقه ببدل (**قوله** فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز) لان الرق قائم فيه من كل جانب لانه يقبل الانفساخ ولم يحصل عنه عوض و يسلم للمكاتب الاولاد والاكساب ويجوز عتق الآبق عن الكفارة كذا فى شاهان (**قوله** فان اشترى اباه اوابنه ينوى بالشراء الكفارة جاز عندنا) بخلاف مالوورثه لانه لاصنع له فيه (**قوله** وان اعتق نصف عبد مشترك وضمن قيمة باقيه واعتقه لم يجز عند ابى حنيفة) وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا كان موسرا ولا يجوز اذا كان معسرا (**قوله** وان اعتق نصف عبده عن كفارة ثم اعتق باقيه عنها جاز) لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة وذلك لا يمنع الجواز بخلاف مايقدم لان النقصان هناك تمكن على ملك الشريك (**قوله** وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم جامع التى ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز هذا ابى حنيفة) لان الاعتاق يتجزى عنده و شرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص قال الله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا واعتاق النصف حصل بعد المسيس و عندهما يجوز لان اعتاق النصف عندهما اعتاق الكل فحصل اعتاق الكل قبل المسيس واذا لم يجز عند ابى حنيفة استأنف عتق رقبة اخرى (**قوله** وان لم يجد المظاهر مايعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق) لان التتابع منصوص عليه وصوم هذه الايام منهى عنه فلا ينوى عن الواجب (**قوله** فان جامع التى ظاهر منها فى خلال الشهر ليلا عامدا اونهارا ناسيا استأنف الصوم عندهما) وقال ابو يوسف يمضى على صيامه ولا يستأنف لنا ان الله تعالى امر بشهرين متتابعين لامسيس فيهما فاذا جامع فيهما لم يأت بالمأمور به ولان الوطئ هنا لم يختص بالصوم فاشبه الوطئ فى الاعتكاف ولا يشبه هذا اذا وطئ فى كفارة العتق نهارا ناسيا او ليلا عامدا حيث لا يستأنف لان المنع من الوطئ فيها لمعنى يختص بالصوم ولابى يوسف ان كل وطئ لا يؤثر فى فساد الصوم لا يبطل التتابع دليله الوطئ ناسيا بالنهار وعامدا بالليل فى كفارة القتل وقوله نهارا ناسيا اوبالليل عامدا اوناسيا لم يستأنف اجماعا (**قوله** وان افطر فى يوم منها لعذر او لغير عذر استأنف) لفوات التتابع وهو قادر عليه فان كانت امرأة فحاضت اونفست فى خلال ذلك لم يستأنف وقد بينا ذلك (**قوله** واذا ظاهر العبد لم يجزه فى الكفارة الا الصوم) لانه لا ملك له وهو من اهل الصوم فلزمه و ليس للمولى ان يمنعه عنه (**قوله** وان اعتق المولى عنه اواطعم عنه لم يجزه) وظهار الذمى عندنا لا يصح لانه لايصح منه الصوم (**قوله** واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا) المعتبر العجز الحالى فى الكفارات فى جواز

الانتقال بخلاف الشيخ الفانى حيث يعتبر العجز فيه الى الموت والمعتبر فى اليسار والاعسار فى ذلك وقت التكفير لا وقت الظهار حتى لو ظاهر وهو غنى وكان وقت التكفير معسرا اجزأه الصوم وان كان وقت الظهار وهو فقير ثم ايسر لم يجزه الصوم قوله ستين مسكينا سواء كانو امسلمين او ذميين عندهما وقال ابو يوسف لا يجوز فقراء اهل الذمة (**قوله** نصف صاع من بر) ودقيق البر وسويقه مثله فى اعتبار نصف الصاع (**قوله** اوصاعا من تمر او شعير) ودقيق الشعير وسويقه مثله والصاع اربعة امناء فان اعطاه منا من بر ومنوين من تمر او شعير اجزأه لحصول المقصود (**قوله** او قيمة ذلك) لان القيمة عندنا تجزى فى الزكوات فكذا فى الكفارات ولان المقصود سد الخلة ودفع الحاجة وذلك يوجد فى القيمة (**قوله** فان غداهم وعشاهم جاز قليلا اكلوا او كثيرا) يعنى بعد ان وضع لهم ما يشبعهم والمعتبر هو الشبع لا مقدار الطعام ولا بد من اكلتين مشبعتين غداء وعشاء او سحور وعشاء اوغدائين او عشاء اوسحورين ولا يجزى فى غير البر الا بالادام قال فى الهداية لا بد من الادام فى خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع و فى خبز الحنطة لا يشترط الادام فان كان فيهم صبى فطيم لا يجزى لانه لا يستوفى الاكل كاملا والمعتبر ان يكون كل واحد منهم يستوفى الاكل (**قوله** وان اطعم مسكينا واحدا ستين يوما اكلتين مشبعتين اجزأه) وكذا اذا اعطاه ستين يوما كل يوم نصف صاع من بر او صاعا من تمر اوشعير (**قوله** وان اعطاه فى يوم واحد طعام ستين مسكينا لم يجزه الا عن يومه ذلك) ولو اطعم مائة وعشرين مسكينا دفعة واحدة فعليه ان يطعم احدى الفرقتين اكلة مشبعة اخرى وكذا اذا غدا ستين و عشا ستين غيرهم فعليه ان يطعم احدى الفرقتين اكلة مشبعة اخرى (**قوله** فان قرب التى ظاهر منها فى خلال الاطعام لم يستأنف) كما اذا اطعم ثلثين مسكينا ثم جامع امرأته فانه يطعم ثلثين مسكينا والجماع لاينقص الاطعام لان الله تعالى لم يذكر فيه من قبل ان يتماسا الا انه يمنع من المسيس بعده قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس ولو اعطى ستين مسكينا كل مسكين صاعا من الحنطة عن ظهارين لا يجزيه الا عن احدهما فى قولهما وقال محمد يجزيه عنهما فان كانت الكفارتان من جنسين مختلفين فانه يجزيه اجماعا كما اذا اطعم عن افطار وظهار (**قوله** ومن وجب عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوى احداهما بعينها جاز عنهما وان صام اربعة اشهر اواطعم مائة وعشرين مسكينا جاز وان اعتق رقبة واحدة وصام شهرين جاز ان يجعل ذلك عن ايهما شاء) وقال زفر لا يجزيه عن احدهما فى جميع ذلك والله اعلم

﴿ كتاب اللعان ﴾

لقبه باللعان دون الغضب وان كان فيه الغضب ايضا لان اللعن من جانب الرجل وهو

مقدم و سابق والسبق من اسباب الترجيح ثم اللعان شهادات عند ابى يوسف وعند محمد ايمان فيها معنى الحد و فائدته اذا عزل الحاكم بعد اللعان قبل الحكم وانتقلوا الى غيره فعندابى يوسف يستأنف اللعان لانه شهادة فيها معنى اليمين وعند محمد يبنى (قال رحمه الله اذا قذف الرجل امرأته بالزناء وهما من اهل الشهادة والمرأة من يحد قاذفها او نفى نسب ولدها فطالبته بموجب القذف فعليه اللعان) وذلك بان يقول لها يازانية اوانت زنيت اورأيتك تزنين اوهذا الولد من الزناء اوليس هو منى فانه يجب اللعان وان قال جومعت جماعا حراما اووطيت وطيا حراما فلا حد ولا لعان وانما شرطان يكونا من اهل الشهادة لان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف فى حقه ومقام حد الزناء فى حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فسماهم شهداء واستثناهم من جملة الشهداء والاستثناء انمايكون من الجنس وقال تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن فى جانبه باللعن لوكان كاذبا وهو قائم مقام حد القذف وفى جانبها بالغضب وهو قائم مقام حد الزناء فاذا ثبت هذا قلنا لابد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة ولا بد ان تكون هى ممن يحد قاذفها لانه قائم فى حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها و يجب ايضا بنفى الولد لانه لما نفاه صار قاذفا لها ومتى سقط اللعان لمعنى فى الشهادة ان كان من جانب الزوج فعليه الحد وان كان من جانبها فلا حد ولا لعان قوله فطالبته انما شرط طلبها لانه حقها فلو لم تطالبه وسكتت لايبطل حقها ولو طالت المدة لان طول المدة لايبطل حدالقذف ولا القصاص ولا حقوق العباد ولا لعان بين الحر والامة و لا بين العبد والحرة لان العبد و الامة ليسا من اهل الشهادة ولا بين المسلم والكافرة لان الامة والكافرة لايحد قاذفهما ومن شرائط اللعان ان يكونا حرين بالغين عاقلين مسلمين غير محدودين فى قذف وان يكون النكاح بينهما صحيحا سواء دخل بها او لم يدخل بها فان تزوجها نكاحا فاسدا ثم قذفها لم يتلاعنا لانه قذف لم يصادف الزوجية كقذف الاجنبى لان الموطوءة بنكاح فاسد لايحد قاذفها فلا يجب عليه اللعان كقاذف الصغيرة قال الجندى اذا كانت المرأة صغيرة او مجنونة او كتابية اوامة اومدبرة اومكاتبة اوام ولد اومحدودة فى قذف اوكانت قد وطئت وطئا حراما فى جميع عمرها مرة اوخرسا فلا حد ولا لعان لان اللعان سقط بمعنى من جهتها وكذا اذا كانا صبيين او مجنونين اواخرسين اومملوكين او كافرين فان كانا اعميين اوفاسقين يجب اللعان لانهما من اهل الشهادة فى بعض الاحكام ولهذا ينعقد النكاح بشهادتهما ولان الاعمى من اهل الشهادة فيما طريقه الاستفاضة كالموت والنكاح والنسب ولوكانا محدودين فى قذف يجب على الزوج الحد لان اللعان سقط من جهته اذالبداية له وان كانت المرأة حرة عفيفة وكان الزوج عبدا او محدودا فى قذف فعليه الحد لان قذفها صحيح وقدسقط اللعان بمعنى من جهته وهو انه لايصح منه اللعان ومتى كان الزوج ممن لايصح قذفه كالصبى والمجنون والزوجة

ممن يحد قاذفها فلا لعان لان قذفه لم يصح وان كان الزوج حرا مسلما عاقلا غير محدود فى قذف وهى امة او كافرة او صغيرة او مجنونة او زانية فلا حد ولا لعان لان قذفها ليس بقذف صحيح وان كانت حرة مسلمة عفيفة الا انها محدودة فى قذف فلا حد ولا لعان لان القذف صحيح وانما سقط اللعان بمعنى من جهتها وهو انها ليست من اهل الشهادة فلا يجب اللعان و لا الحد و ان كان كلاهما محدودين فى قذف فقذفها فعليه الحد لان اللعان سقط لمعنى فى الزوج لان البداية به قوله و المرأة ممن يحد قاذفها يحترز مما اذا كانت من اهل الشهادة الا انه لا يحد قاذفها بان كان لها ولد لا يعرف له اب فهذه لا يجب بقذفها لعان (**قوله** فان امتنع حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد) لان اللعان حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس حتى يأتى به او يكذب نفسه ليرتفع الشين فان كذب نفسه حد حد القذف (**قوله** فان لاعن وجب عليها اللعان فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه فتحد) يعنى حد الزناء قالوا هذا غلط من النساخ لان تصديقها اياه لا يكون ابلغ من اقرارها بالزناء وثم لا تحد بمرة واحدة فهنا اولى وان صدقته عند الحاكم اربع مرات لا تحد ايضا لانها لم تصرح بالزناء والحد لا يجب الا بالتصريح و انما بدأ فى اللعان بالزوج لانه هو المدعى (**قوله** واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا فى قذف فقذف امرأته فعليه الحد) لانه تعذر اللعان بمعنى من جهته فيصار الى الواجب الاصلى وهو الثابت بقوله تعالى * والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء الآية * واللعان خلف عنه وصورة كون الزوج كافرا بان كان الزوجان كافرين فاسلمت المرأة فقذفها بالزناء قبل عرض الاسلام عليه اونفى نسب ولدها فانه يجب عليه الحد فان اقيم عليه بعض الحد ثم اسلم فقذفها ثانيا قال ابو يوسف اقيم عليه بقية الحد ثم يلاعنا وقال زفر لا لعان بينهما وهذا بناء على ان شهادة القاذف انما تبطل بعد كمال الحد وعند زفر تبطل باول سوط وقيد بقوله او محدودا فى قذف اذ لو كان محدودا فى زناء او خمر فانه يلاعن (**قوله** وان كان الزوج من اهل الشهادة وهى امة او كافرة او محدودة فى قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه فى قذفها ولا لعان) لان القذف قد صح من جهته وانما سقط موجبه بمعنى من جهتها لانها ليست من اهل الشهادة ولا محصنة فصار كما لو صدقته وكذا اذا كانت مدبرة او مكاتبة اوام ولد اوخرسا (**قوله** وصفة اللعان ان يبتدئ القاضى بالزوج فيشهد اربع شهادات بالله فيقول فى كل مرة اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزناء) الى ان قال ويشير اليها انما شرط الاشارة لزوال الاحتمال لانه قد يقصد غيرها بذلك (**قوله** ثم تشهد المرأة اربع شهادات بالله) يعنى وهى قائمة وكذا الرجل يلاعن وهو قائم وفى الكرخى القيام ليس بشرط وانما هو اشهر وابلغ (**قوله** تقول فى كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزناء وتقول فى الخامسة ان غضب الله عليها ان كان

(من الصادقين)

من الصادقين) انما ذكر الغضب في جانبها لان النساء يستعملن اللعن كثيرا فيكون ذكر الغضب ادعى لهن الى الصدق ثم اللعن يقف على لفظ الشهادة عندنا حتى لوقال احلف بالله انى لمن الصادقين اوقالت هى ذلك لم يصح اللعان (**قوله** فاذا التعنا فرق الحاكم بينهما) ولا تقع الفرقة حتى يقضى بالفرقة على الزوج فيفارقها بالطلاق فان امتنع من ذلك فرق القاضى بينهما وقبل ان يفرق الحاكم لاتقع الفرقة و الزوجية قائمة يقع طلاق الزوج عليها وظهاره وايلاؤه وتجرى التوارث بينهما اذا مات احدهما وقال زفر اذا فرغا من اللعان وقعت الفرقة من غير تفريق القاضى ولو انهما امتنعا من اللعان بعد ثبوته اوامتنع احدهما اجبرهما الحاكم ولو انها جنت بعدما التعن الزوج قبل ان تلتعن هى سقط اللعان ولاحد ولو انهما لما فرغا من اللعان سأل القاضى ان لا يفرق بينهما لم يجبهما الى ذلك ويفرق بينهما ولوان القاضى بدأ بلعان المرأة ثم بعد ذلك بالزوج فانه ينبغى له ان يأمر المرأة تلتعن ثانيا فان لم يأمرها وفرق بينهما تقع الفرقة ولوانهما التعنا فلم يفرق بينهما حتى مات اوعزل ونصب غيره فان الحاكم الثانى يستقبل اللعان بينهما فى قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لايستقبل ولوقذفها الزوج فلم يلتعنا حتى طلقها ثلثا او تطليقة بائنة فلاحد ولالعان لان اللعان تعذر من طريق الحكم لان اللعان موضوع لقطع الفراش وقد انقطع بالطلاق فلا معنى للعان وان كان الطلاق رجعيا تلاعنا لان الزوجية باقية وان تزوجها بعد الطلاق فاخذته بذلك القذف فلاحد ولالعان لان كل واحد من النكاحين منفرد بحقوقه عن الآخر واللعان من احكام النكاح الاول فلم يجز ان يتلاعنا فى نكاح بقذف فى نكاح آخر قال الجندى اذا قذفها ثم ابانها فلاحد ولالعان اما سقوط الحد فلان القذف اوجب اللعان واما اللعان فلان الزوجية قد زالت وان قذفها ثم طلقها طلاقا رجعيا تلاعنا لقيام الزوجية وان طلقها طلاقا بائنا ثم قذفها بالزناء فعليه الحد لانها اجنبية وان قال لامرأته يازانية انت طالق ثلثا فلا حد عليه ولالعان لان اللعان سقط بزوال الملك لان من شرط اللعان الزوجية وقد زالت بالطلاق واذا سقط اللعان من طريق الحكم لم ينتقل الى الحد ولو قال انت طالق ثلثا يازانية وجب عليه الحد لانه قذفها بعد الابانة (**قوله** وكانت الفرقة تطليقة بائنة عند ابى حنيفة ومحمد) لانها بتفريق القاضى كما فى العنين ولها النفقة والسكنى فى عدتها ويثبت نسب ولدها الى سنتين ان كان معتدة وان لم تكن معتدة فالى ستة اشهر (**قوله** وقال ابو يوسف تحريما مؤبدا) لقوله عليه السلام المتلاعنان لايجتمعان ابدا وهما يقولان معنى الحديث ماداما متلاعنين فاما اذا اكذب نفسه لم يبق التلاعن بعد الاكذاب (**قوله** فان كان القذف بولد نفى القاضى نسبه والحقه بامه) ويشترط فى نفى الولد ان تكون المرأة من اهل الشهادة من حين العلوق الى حين الوضع حتى لوكانت كتابية اوامة حين العلوق ثم اسلمت او عتقت لايصح نفى الولد لانها لما علقت وليست من اهل اللعان ثبت نسب

ولدها ثبوتا لايلحقه الفسخ فلا يتغير بعد ذلك بتغيير حالها لان و لد الزوجة لاينتفى الا باللعان ولونفى ولدالحرة فصدقته فلاحد على الزوج ولا لعان وهو ابنهما لايصدقان على نفيه لان النسب حق للولد والام لاتملك اسقاط حقوق ولدها ولا يجوز ان يلاعنها مع تصديقها له فى القذف الا ترى انه يستحيل ان تشهد بالله انه لمن الكاذبين وقد قالت انه صادق وصورة اللعان بنفى الولد ان يأمر الحاكم الزوج فيقول اربع مرات اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتك به من نفى الولد فكذا فى جانب المرأة ولو قذفها بالزناء ونفى الولد ذكر فى اللعان الامرين ثم ينفى القاضى نسب الولد ويلحقه بامه فيقول قد الزمت الولد امه واخرجته من نسب الاب ثم انه بعدما قطع نسبه من الاب جميع احكام نسبه باقية من الاب سوى الميراث والنفقة حتى ان شهادة احدهما للآخر لاتقبل ودفع زكاة احدهما الى الآخر لاتجوز وان كانت ابنة فتزويجه لها لايجوز ولايجوز تزويج الولد لبنت الزوج ولايجوز لاحد غيرالملاعن ان يدعى الولد المنفى وان صدقه الولد (**قوله** فان عاد الزوج فاكذب نفسه) بان قال كنت كاذبا فيما رميتها به من الزناء (حد حد القذف وحل له ان يتزوجها) وهذا عندهما وقال ابو يوسف لاتحل له لانها قد حرمت حرمة مؤبدة (**قوله** وكذلك ان قذف غيرها فحد) لانه خرج بذلك من ان يكون من اهل الشهادة (**قوله** وكذلك ان زنت فحدت) لانها تخرج بذلك من اهل الشهادة و تصير ممن لايحد قاذفها و صورته ان تكون بكرا وقت اللعان او تكون محصنة ثم ترتد بدار الحرب ثم تسبى وتسلم وتزنى فحدها فى الوجهين الجلد فيكون قول الشيخ اوزنت فحدت اى زنت قبل الدخول اما بعده فلا يتصور الجلد الا ان ترتد و تلحق وتسبى ثم تسلم وتزنى ورواية الفقيه بن دعاس زنت بالتشديد اى قذفت (**قوله** واذا قذف امرأته وهى صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما) لانهما لايحد قاذفهما لوكان اجنبيا ولان الصغيرة يستحيل منها الزناء وكذلك المجنونة لان افعالها ليست بصحيحة وان قال لامرأته زنيت وانت صغيرة او مجنونة فلاحد ولالعان لانه اضاف الى حالة لايصح منها فيها فعل ذلك وان قال زنيت وانت امة او كافرة كان عليه اللعان لانه صار قاذفا لها فى الحال بزناء يتصور منها وان قال لها زنيت قبل ان اتزوجك كان عليه اللعان لانه يصير قاذفا لها فى الحال بزناء يتصور منها يدل عليه ان من قال لرجل زنيت منذ خمسين سنة كان قاذفا ووجب عليه الحد وان كان سن القائل عشرين سنة لانه يصير قاذفا له فى الحال كذلك هذا (**قوله** وقذف الاخرس لايتعلق به لعان) لانه لايأتى بصريح لفظ الزناء وانما يستدل عليه بالاشارة فهى كالكناية (**قوله** واذا قال الزوج ليس حملك منى فلا لعان هذا قول ابى حنيفة وزفر) لانه لم يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا (وعندهما ان جاءت به لاقل من ستة اشهر فهو قاذف ويلاعن) لانا تيقنا وجوده عند القذف قلنا اذا لم يكن قذفا فى الحال صار كالتعليق بالشرط فكانه قال ان كان بك حمل فليس منى والقذف لايصح تعليقه بالشرط وان جاءت به لستة اشهر فلا لعان لانه لايتيقن وجوده

عند القذف فلا يلاعن بالشك (**قوله** وان قال زنيت وهذا الحمل من الزناء تلاعنا ولم ينف القاضى الحمل) لانه قذفها بصريح الزناء فوجب عليه اللعان واما الولد فلا ينتفى نسبه لان الاحكام لاتترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله الا ترى انه لايحكم باستحقاقه للميراث والوصية لانه مجهول يجوز ان يكون ويجوز ان لا يكون فلا يصح نفيه واما ما روى انه عليه السلام لاعن بين هلال وبين امرأته وهى حامل والحق الحمل بامه فهو محمول على انه عرف قيام الحمل وحيا ونحن لانعلم ذلك (**قوله** واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة فى الحال التى يقبل فيها التهنئة ويبتاع له الة الولادة صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن وثبت النسب) اعلم ان المولود فى فراش الزوجة لاينتفى الا باللعان والفراش ثلثة قوى ووسط وضعيف فالقوى فراش المنكوحة يثبت النسب فيه من غير دعوة ولا ينتفى الا باللعان والضعيف فراش الامة لا يثبت النسب فيه الا بالدعوة والوسط فراش ام الولد ثبت فيه النسب من غير دعوة وينتفى من غير لعان واذا نفى ولد الزوجة بان قال ليس هو منى اومن الزناء وسقط اللعان بوجه من الوجوه فانه لاينتفى نسبه ابدا وكذا اذا كانا من اهل اللعان ولم يتلاعنا فانه لاينتفى فاذا ثبت هذا قلنا اذا نفاه عقيب الولادة صح نفيه ولاعن به عند ابى حنيفة مالم يظهر منه اعتراف اودلالة على الاعتراف ولم يوقت ابوحنيفة فى مدة النفى وقتا وانما هو مفوض الى رأى الامام وذكر ابو الليث ان له بقية الى ثلثة ايام وروى الحسن الى سبعة ايام وهو مابين الولادة الى العقيقة وهذا غير صحيح لانه تقدير لادليل عليه (**قوله** وقال ابو يوسف له ان ينفيه فى مدة النفاس) وهذا اذا كان الزوج حاضرا اما اذا ولدت وهو غائب ولم يعلم حتى قدم فله النفى عند ابى حنيفة فى مقدار مايقبل فيه التهنئة بعد قدومه وعندهما فى مقدار مدة النفاس بعد قدومه ايضا وقد قالوا فى ولد الزوجة اذا هنى به فسكت كان اعترافا وان هنى بولد الامة فسكت لم يكن اعترافا لان نسب ولد الزوجة يثبت بالفراش وانما يترقب النفى من الزوج فاذا سكت عند التهنئة صار بذلك معترفا واما ولد الامة فلا يثبت بالفراش لانه لافراش لها وانما يثبت بالدعوى فالسكوت لايقوم مقام الدعوى وولد ام الولد كولد الزوجة لان لها فراشا (**قوله** واذا ولدت ولدين فى بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثانى ثبت نسبهما وحد الزوج ولا لعان) لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثانى والاصل ان الحمل الواحد لايجوز ان يثبت بعض نسبه دون بعض لانهما حمل واحد فهو كالولد الواحد (**قوله** وان اعترف بالاول ونفى الثانى ثبت نسبهما ولاعن) لانهما حمل واحد فاذا اعترف بالاول ثبت نسبه فلا يصح نفيه للثانى فثبتا جميعا وعليه اللعان لانه صار قاذفا للزوجة بنفى الثانى ولانه لما اقر بالاول ونفى الثانى كان نفيه للثانى رجوعا فلم يصح رجوعه عن الاقرار الاول وان ولدت احدهما ميتا فنفاهما لاعن ولزمه الولد ان وان نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان فانه يلاعن ويلزمه نسبهما

جميعا اما ثبوت النسب فلان الميت منهما لايصح نفيه لان ذلك حكم عليه والميت لايحكم عليه اذا لم يحضر له خصم والثانى ليس بخصم عنه واما اللعان فعند ابى يوسف يسقط لان المقصود به نفى النسب وقد تعذر ذلك بموته فلم يكن فى اللعان فائدة وعند محمد لايسقط لان اللعان قد ينفرد عن نفى النسب كذا فى الجندى وان جاءت بثلاثة اولاد فى بطن واحد فاقر بالاول ونفى الثانى واقر بالثالث لاعن وان نفى الاول والثالث واقر بالثانى يحدوهم بنوه كذا فى الوجيز والله اعلم

﴿ كتاب العدة ﴾

العدة جمع عدة والعدة هى التربص الذى يلزم المرأة بزوال النكاح اوشبهته وهى مدة وضعت شرعا للتعرف عن برأة الرحم وهى على ثلثة اضرب الحيض والشهور ووضع الحمل فالحيض يجب بالطلاق والفرقة فى النكاح الفاسد والوطئ بشبهة النكاح وبعتق ام الولد وموت مولاها واما الشهور فعلى ضربين ضرب منها يجب بدلا عن الحيض فى الصغيرة والآيسة والضرب الثانى هو الذى يلزم المتوفى عنها زوجها اذا لم تكن حاملا ويستوى فيه المدخول بها وغير المدخول بها اذا كان النكاح صحيحا اما الفاسد فعدتها فيه الحيض فى الفرقة والموت واما وضع الحمل فيقضى به كل عدة عندهما وقال ابو يوسف مثله الا فى امرأة الصغير (قال رحمه الله اذا طلق الرجل امرأته طلاقا باينا او رجعيا او ثلثا او وقعت الفرقة بينهما بغير الطلاق وهى حرة ممن تحيض فعدتها ثلثة اقراء) سواء كانت الحرة مسلمة اوكتابية وهذا اذا طلقها بعد الدخول اما قبله فلا عدة عليها وقوله او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق مثل ان تحرم عليه بعد الدخول بان تمكن ابن زوجها من نفسها اوماشبه ذلك مما يوجب الفرقة بالتحريم (**قوله** والاقراء الحيض) وقال مالك والشافعى هى الاطهار التى تخلل الحيض وفائدته اذا طلقها فى طهر لم يجامعها فيه لاتنقضى عدتها مالم تطهر من الحيضة الثالثة عندنا وعند الشافعى متى شرعت فى الحيضة الثالثة انقضت عدتها والدليل على ان الاقراء هى الحيض قوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها اى ايام حيضها وقوله عليه السلام لفاطمة اذا اتاك قرئك فدع الصلاة (**قوله** وان كانت لاتحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر) ثم العدة بالشهور فى الطلاق والوفاة اذا اتفقا فى غرة الشهر اعتبرت الشهور بالاهلة اجماعا وان نقصت فى العدد وان حصل ذلك فى بعض الشهر فعند ابى حنيفة يعتبر بالايام فتعتد بالطلاق بتسعين يوما وفى الوفاة بمائة وثلثين يوما وكذا قال فى صوم الشهرين المتابعين اذا ابتدأهما فى بعض الشهور وعن ابى يوسف روايتان احداهما مثل قول ابى حنيفة والثانية تعتد بقية الشهر بالايام وشهرين بالاهلة وتكمل الشهر الاول من الثالث بالايام وهو قول محمد والذمية اذا كانت تحت مسلم فعليها العدة كالمسلمة الحرة

(والامة)

والامة كالامة لان العدة تجب لحق الله تعالى ولحق الزوج والذمية غير مخاطبة بحق الله تعالى ومخاطبة بحق الزوج وان كانت تحت ذمى فلا عدة عليها فى موت ولافرقة عند ابى حنيفة اذا كان ذلك فى دينهم وعندهما عليها العدة واما اذا كانت حاملا فلا يجوز نكاحها حتى تضع اجماعا (**قوله** وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها) سواء كان ذلك من طلاق او وفاة وسواء كانت حرة اوامة وسواء كان الحمل ثابت النسب ام لاوليس للمعتدة بالحمل مدة سواء ولدت بعد الطلاق والموت بيوم اواقل ولو ولدت والميت على سريره فان عدتها تنقضى فان ولدت ولدين او ثلاثة انقضت العدة بالاخير والمطلقة الرجعية اذا ظهر منها اكثر الولد بانت فعلى هذا ينبغى ان تنقضى العدة بظهور اكثر الولد وان اسقطت سقطا ان كان مستبين الخلق اوبعضه انقضت به العدة والافلا وان كانت المعتدة ممن تحيض فارتفع حيضها فان عدتها بالحيض لابالشهور مالم تدخل فى حد الاياس وكذا اذا كانت صغيرة تعتد بالشهور فحاضت بطل حكم الشهور واستأنفت العدة بالحيض (**قوله** و ان كانت امة فعدتها حيضتان) لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان لان الرق منصف والحيض لايتجزا وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة لوجود الرق فيهن والمستسعات كالمكاتبة عند ابى حنيفة وعندهما كالحرة (**قوله** وان كانت لاتحيض فعدتها شهر ونصف) فانه يتجزى فامكن تنصيفه وسواء كان زوجها حرا اوعبدا لان العدة معتبرة بالنساء وان طلقت المرأة فقالت بعد مدة انقضت عدتى ففى كم تصدق قال ابو حنيفة لاتصدق فى اقل من ستين يوما اذا كانت حرة ممن تحيض وفى تخريجه روايتان ففى رواية محمد عنه يجعل كانه طلقها عقيب حيضها فيقدر اقل الطهر خمسة عشر يوما و نصف مدة الحيض خمسة ايام ثم خمسة عشر طهرا و خمسة حيضا ثم خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك ستون وفى رواية الحسن يجعل كانه طلقها فى آخر الطهر فيقدر اكثر مدة الحيض عشرة ايام ثم اقل الطهر ثم عشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وعندهما لاتصدق فى اقل من تسعة وثلثين يوما وتخريجه كانها طلقت فى آخر الطهر فيبدأ باقل الحيض واقل الطهر ثم ثلثة ايام حيض وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيض وان كانت حاملا وطلقها عقيب الولادة اوقال لها وهى حامل اذا ولدت فانت طالق فانها لاتصدق عند ابى حنيفة فى اقل من خمسة وثمانين يوما وتخريجه ان يجعل خمسة وعشرين نفاسا وخمسة عشر طهرا ثم على رواية محمد يجعل خمسة ايام حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا فذلك خمسة وثمانين وفى رواية الحسن لايصدق فى اقل من مائة يوم وذلك ان تجعل الحيض عشرة ايام وقال بعضهم لاتصدق فى اقل من مائة وخمسة عشر يوما لانهم يعتبرون النفاس اربعين يوما ثم بعده خمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا فذلك مائة وخمسة عشر وقال ابو يوسف لاتصدق فى اقل من خمسة وستين يوما يجعل النفاس احد عشر

يوما و بعده خمسة عشر طهرا و ثلثة حيضا وخمسة عشر طهرا و ثلثة حيضا و خمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وقال محمد تصدق فى اربعة وخمسين يوما وساعة يجعل النفاس ساعة وخمسة عشر طهرا وثلثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلاثة حيضا وخمسة عشر طهرا و ثلاثة حيضا و هذا كله اذا كانت حرة اما اذا كانت امة وهى من ذوات الحيض فعند ابى حنيفة لاتصدق فى اقل من اربعين يوما فى رواية محمد عنه يجعل كانه طلقها عقيب الحيض فيعتبر خمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وفى رواية الحسن تصدق فى خمسة وثلثين يجعل كانه طلقها فى آخر الطهر ثم استقبلتها عشرة ايام حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة طهرا وقال ابو يوسف ومحمد تصدق فى احد وعشرين يوما كانه طلقها فى آخر الطهر ثم استقبلتها ثلثة ايام حيضا وخمسة عشر طهرا وثلثة حيضا وان طلقت عقيب الولادة لم تصدق فى اقل من خمسة وستين يوما على رواية محمد يجعل نفاسها خمسة وعشرين يوما ثم خمسة عشر طهرا ثم خمسة حيضا وخمسة عشر طهرا وخمسة حيضا وعلى رواية الحسن لابد من خمسة وسبعين يوما لانه يعتبر النفاس والطهر اربعين ثم عشر حيضا وخمسة عشر طهرا وعشرة حيضا وعلى قول ابى يوسف لابد من سبعة واربعين يوما لانه يعتبر النفاس احد عشر يوما ثم خمسة عشر طهرا وثلثة حيضا وخمسة عشر طهرا و ثلثة حيضا وعند محمد ستة وثلثون يوما وساعة لانه يعتبر النفاس ساعة ثم خمسة عشر طهرا وثلثة حيضا وخمسة عشر طهرا وثلثة حيضا (**قوله** واذا مات الرجل عن امرأته الحرة فعدتها اربعة اشهر وعشرة) وهذه العدة لاتجب الا فى نكاح صحيح سواء دخل بها اولم يدخل والمعتبر عشرة ايام وعشر ليال من الشهر الخامس وسواء كانت مسلمة اوكتابية او صغيرة اذا كان زوجها مسلما او صغيرا واما اذا كانت الكتابية تحت ذمى فلا عدة عليها فى فرقة ولاموت عند ابى حنيفة اذا كان ذلك فى دينهم الا ان تكون حاملا فلا تتزوج حتى تضع حملها وعندهما عليها العدة فى الفرقة والموت (**قوله** وان كانت امة فعدتها شهران و خمسة ايام) لان الرق منصف وام الولد والمدبرة والمكاتبة مثلها (**قوله** وان كانت حاملة فعدتها ان تضع حملها) لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن (**قوله** واذا ورثت المطلقة فى المرض فعدتها ابعد الاجلين) يعنى عدة الوفاة فيها ثلث حيض عندهما وقال ابو يوسف ثلث حيض لاغير وصورته طلقها فى مرضه وهى مدخول بها طلاقا باينا اوثلثا و مات وهى فى العدة فانها ترث عندنا واما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة اجماعا سواء كان فى صحة اومرض فعليها اربعة اشهر وعشر وتبطل عدة الحيض اجماعا لان النكاح باق (**قوله** وان اعتقت الامة فى عدتها من طلاق رجعى انتقلت عدتها الى عدة الحرائر) لقيام النكاح من كل وجه ويكون ذلك من وقت الطلاق (**قوله** وان اعتقت وهى مبتوتة اومتوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها الى عدة الحرائر) لزوال النكاح بالبينونة والموت (**قوله** واذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور

ثم رأت الدم انتقض مامضى من عدتها وكان عليها ان تستأنف العدة بالحيض) وهذا على الرواية التى لم يقدروا للاياس فيها قدرا فانها اذا رأت الدم على العادة يبطل الاياس وظهر ان مامضى من عدتها لم يكن خلفا وهو الصحيح لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات اما على الرواية الذى قدروا الاياس فيها بمدة اذا بلغتها ثم رأت الدم بعدها لم يكن حيضا ويكون كما تراه الصغيرة التى لاتحيض مثلها وفى المرأتية عن بعضهم ان ماتراه الآيسة حيض على الروايات اجمع لان الحكم بالاياس بعد خمس وخمسين سنة بالاجتهاد ورؤية الدم نص فيبطل به الاجتهاد فعلى هذا لابد ان يكون الدم احمر على ماهو العادة اما اذا كان اصفرا واخضر لايبطل الاياس ثم على هذا الاختيار اذا كان احمر تبطل عدة الاشهر ويفسد النكاح وهذا بعيد وقال بعضهم ان كان القاضى قضى بجواز النكاح ثم رأت الدم لايقضى بفساده وقال بعضهم يقضى بفساده قضى اولم يقض وهو الصحيح وذكر الصدر الشهيد ان المرئى بعد الحكم بالاياس اذا كان دما خالصا فهو حيض وينتقض الحكم بالاياس فيما يستقبل لافيما مضى من الاحكام وان كان المرئى كدرة اوخضرة لايكون حيضا ويحمل على فساد المنبت وهذا القول هو المختار وعليه الفتوى وهويشترط حكم الحاكم بالاياس لعدم بطلان مامضى اولا يشترط اذابلغت مدة الاياس ولم ترالدم فيه اختلاف المشايخ والاولى ان لايشترط واختلفوا فى مدة الاياس قال بعضهم ستون سنة وقيل سبعون وفى النهاية الاعتماد على خمس وخمسين سنة واليه ذهب اكثر مشايخ المتأخرين وعند الشافعى اثنان وستون سنة ولوحاضت المرأة حيضة اوحيضتين ثم انقطع حيضها فانها تصبر الى خمس وخمسين سنة ثم تستأنف العدة بالشهور وان حاضت الصغيرة قبل تمام عدتها استأنفت العدة بالحيض سواء كان الطلاق باينا اورجعيا (**قوله** والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوئة بشبهة فعدتها الحيض فى الفرقة والموت) هذا اذا دخل بها اما اذا لم يدخل بها حتى مات لم يجب عليها شئ وانما كان عدتها الحيض فى الفرقة والموت لان هذه العدة تجب لاجل الوطئ لالقضاء حق النكاح والعدة اذا وجبت لاجل الوطئ كانت ثلث حيض وان لم تكن من ذوات الحيض كان عليها ثلثة اشهر لان كل شهر يقوم مقام حيضة وانما استوى الموت والطلاق لان عدة الوفاة انما تجب على الزوجة لقوله تعالى * ويذرون ازواجا * وهذه ليست بزوجة وان كانت امة فعدتها بالحيض حيضتان وبالاشهر شهر ونصف (**قوله** وان مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلث حيض) هذا اذا لم تكن معتدة ولا تحت زوج ولا نفقة لها فى العدة لانها عدة وطئ كالمعتدة من نكاح فاسد وان كانت ممن لاتحيض فعدتها ثلثة اشهر كما فى النكاح وانما استوى فيها الموت والعتق لانها عدة وطئ وان مات عن امة كان يطاؤها او مدبرة كان يطاؤها او اعتقها لم يكن عليهما شئ لانهما ليسا بفراش له واذا زوج ام ولده ثم مات عنها وهى تحت زوج اوفى عدة من زوج فلاعدة عليها بموت المولى لانها ليست

فراشاله فان اعتقها ثم طلقها الزوج فعـدتها عدة الحرائر وان اعتقها وهى فى العدة ان كانت رجعية تغيرت عدتها وان كانت باينا لم تتغير وان كانت عدتها قد انقضـت ثم مات المولى فعليها بموته ثلث حيض لانها عادت فراشاله فان مات المولى والزوج وبين موتيهما اكثر من شهرين وخمسـة ايام ولايعلم ايهما مات اولا فعليها اربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض بالاجماع لانه اذا مات الزوج اولا فقد وجب عليها شهران وخمسة ايام لانها امة ثم مات المولى بعـد انقضاء عدتها فوجب عليها ثلث حيض عدة المولى فيجمع بينهمـا احتيـاطا وان مات المولى اولا عتقت بموته ولم يجب عليها عـدة بموته لانها منكوحة الغير فلما مات الزوج وهى حرة وجب عليها اربعـة اشهر وعشر والشهور يدخل اقلها فى اكثرها فوجب عليها على طريق الاحتياط اربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض وان كان بين موتيهما اقل من شهرين وخمسـة ايام فعليها اربعة اشهر وعشر اجمـاعا وليس عليها حيض لانه لا حالة لوجوب الحيض ههنا لان المولى ان مات اولا لم يجب عليهـا شئ لانها تحت زوج ويعتق بموته ثم بموت الزوج يجب عليها اربعة اشهر وعشر لانها حرة وان مات الزوج اولا وجب عليها شهران وخمسـة ايام وبموت المولى لايلزمهـا عدة لانها تعتـد من نكاح فيلزمها فى حال اربعـة اشهر وعشر وفى حال نصفه فالزمناها الاكثر احتياطا وان لم يعلم كم بين موتيهما ولاايهما مات اولا فعند ابى حنيفة عليها اربعة اشهر وعشر بلا حيض فيها لان كل امرين حادثين لايعلم تاريخ مابينهمـا يحكم بوقوعهما معا كالفرقى واذا حكمنـا بموت الزوج مع موت المولى وجبت عليها العـدة وهى حرة فكان عليها عدة الحرائر ولم يكن لايجاب الحيض معنى فسقط وعندهما عليها اربعة اشهر وعشر فيهـا ثلث حيض لانه يحتمل ان يكون موت الزوج متقدما وانقضت العـدة ثم مات المولى ويحتمل ان يكون المولى مات اولا ثم مات الزوج والعدة يعتبر فيها الاحتياط فيجمع بين الشهور والحيض واذا اشـترى الزوج امرأته ولها منـه ولد فاعتقها فعليها ثلث حيض حيضتان من النكاح تجتنب فيهمـا ماتجتنب الزوجـة وحيضة من العتـق لايجتنب فيها ذلك لانه لمااشتراها فسد نكاحها فصارت معتدة فى حق غيره وان لم تكن معتدة فى حقه بدلالة انه لا يجوزله ان يتزوجها فاذا اعتقها صارت معتدة فى حقه وحق غيره لان المعنى المانع من كونها معتـدة فى حقـه اباحة وطئها وقد زال بالعتق فوجب عليها حيضتان من فسـاد النكاح ومن العتق وعـدة النكاح يجب فيها الاحداد واما الحيضة الثالثة فانما تجب لاجل العتق خاصة وعدة العتق لا احداد فيها فان كان طلقها قبل ان يشـتريها تطليقة باينة ثم اشـتراها حل له وطؤها لان الملك سبب فى الاباحة فاذا حصل بعـد البينونة صار كعقد النكاح فان حاضت فى المسـئلة الاولى حيضتين قبل العتق ثم اعتقها فلا عدة عليها من النكاح حتى ان له ان يزوجها وتعتـد من العتق ثلث حيض اخرى كذا فى الكرخى (**قوله** و اذا مات الصغـير عن امرأته و بها حبل

(فعدتها)

فعدتها ان تضع حملها) هذا عندهما وقال ابو يوسف عدتها اربعة اشهر وعشر لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالى * واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن * (قوله وان حدث الحمل بعد الموت فعدتها اربعة اشهر وعشر ولا يثبت نسبه فى الوجهين جميعا) لان الصغير لاماله وقوله حدث الحمل بعد الموت معرفة حدوثه ان تضعه لستة اشهر فصاعدا عند عامة المشايخ وتفسير الحمل يوم الموت ان تلده لا قل من ستة اشهر بعد موته واما امرأة الكبير اذا حدث بها حبل بعد الموت فى العدة انتقلت عدتها من الشهور الى وضع الحمل لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما كذا فى الهداية واذا مات الخصى عن امرأته وهى حامل اوحدث الحمل بعد الموت فعدتها ان تضع حملها والولد ثابت النسب منه لانه يجامع واما المجبوب اذا مات عنها وهى حامل او حدث بعد موته ففى احد الروايتين هو كالفحل فى ثبوت النسب وانقضاء العدة بوضع الحمل لانه يحذف بالماء وفى الرواية الثانية هو كالصبى ان حدث الحمل قبل موته انقضت به العدة و ان حدث بعد موته لم تنقض به العدة وانما تنقضى بالشهور ولا يثبت النسب منه لانه لايولج فاستحال كون الولد منه (قوله واذا طلق الرجل امرأته فى حال الحيض لم يعتد بالحيضة التى وقع فيها الطلاق) لان العدة مقدرة بثلث حيض كوامل وهذه قد فات بعضها قبله (قوله واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها عدة اخرى) ووطئ الشبهة انواع منه المعتدة اذا زفت الى غير زوجها فقيل له انها زوجتك فوطئها ثم بان الامر بخلافه ومنها اذا طلقها ثلثا ثم عاد فتزوجها فى العدة ودخل بها ومنها اذا وطئها فى العدة وقد طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لى ومنها اذا طلقها دون الثلث بعوض او بلفظ الكناية ووطئها فى العدة ومنها اذا وطئت بشبهة ولها زوج فطلقها بعد ذلك الوطئ فان هذه المواضع يجب عليها عدتان ويتداخلان ويمضيان فى مدة واحدة عندنا (قوله وتداخل العدتان فيكون ماتراه من الحيض محتسبا به منهما جميعا) وعند الشافعى لايتداخلان وحاصل الخلاف راجع الى اصل وهو ان الركن فى العدة هل هو الفعل ام ترك الفعل فعنده هو الفعل لكونها مأمورة بالتربص الذى هو الكف عن التزوج وعن الخروج وهو فعل ولا يتصور فعلان فى وقت واحد كالصومين فى يوم واحد وعندنا الركن ترك الفعل وهو ترك التزوج وترك الخروج ويتصور ترك افعال كثيرة فى وقت واحد كترك مطالبات كثيرة ولهذا يجب على من لافعل عليها اصلا كالصبية والمجنونة ثم اذا تداخلتا عندنا وكانت العدة من طلاق رجعى فلانفقة على واحد منهما وان كانت من باين فنفقتها على الاول ولو ان الزوجة اذا تزوجت وفرق بينها وبين الثانى وقد وطئها فعليها العدة ولانفقة لها على زوجها مادامت فى العدة لانها منعت نفسها فى العدة كذا فى العيون وقوله وتتداخل العدتان سواء كانتا من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت اومن جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة فانهما يتداخلان

وتعتد بما تراه من الحيض فى الاشهر وقوله ويكون ماتراه من الحيض محتسبا به منهما جميعا يعنى بعد التفريق من الثانى اما اذا كانت قدحاضت حيضة قبل وطئ الثانى فانها من عدة الاول خاصة ويكون عليها من تمام عدتها حيضتان ومن الثانى ثلث حيض فاذا حاضت حيضتين كانت منهما جميعا وانقضت عدة الاول وبقيت من عدة الثانى حيضة (**قوله** فاذا انقضت العدة من الاول ولم تكمل الثانية فان عليها تمام عدة الثانى) ولهذا لوكان الطلاق رجعيا كان للاول ان يراجعها فى الحيضتين ولا يراجعها فى الثالثة لان عدتها قد انقضت فى حقه وللثانى ان يتزوجها فى الحيضة الثالثة التى هى الرابعة فى حقها (**قوله** وابتداء العدة فى الطلاق عقيب الطلاق وفى الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق اوالوفاة حتى مضت العدة فقد انقضت عدتها) لان العدة هى مضى الزمان فاذا مضت المدة انقضت العدة قال فى الهداية ومشايخنا يفتون فى الطلاق ان ابتداؤها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة حتى انه لو اقرانه طلقها من منذ سنة فان كذبته فى الاسناد اوقالت لا ادرى فانه تجب العدة من وقت الاقرار وان صدقته قال محمد تجب العدة من وقت الطلاق والمختار من وقت الاقرار ولايجب لها نفقة العدة ولاالسكنى لانها صدقه ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات اوطلقها ثلثا اوكان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولاتدرى انه كتابه ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق فلا بأس ان تعتد وتتزوج وكذا لو قالت امرأة لرجل طلقنى زوجى وانقضت عدتى لابأس ان يتزوجها (**قوله** والعدة فى النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما او عند عزم الواطئ على ترك وطئها) وقال زفر من اخر الوطئات فان كانت حاضت ثلثا بعد اخر الوطئ قبل التفريق فقد انقضت عدتها عنده ولو فرق بينهما ثم وطئها وجب الحد وصورة العزم على ترك الوطئ ان يقول تركت وطئها اوتركتها اوخليت سبيلها اوما يقوم مقام هذا القول اما مجرد العزم فلا عبرة به قال فى النهاية ولو انكر نكاحها فليس ذلك بمتاركة اما المتاركة بان يقول تركتك اوتركتها اوخليت سبيلها وهذا فى المدخول بها اما فى غير المدخول بها يكفى تفرق الابدان وهو ان يتركها على قصد ان لايعود اليها والطلاق فى النكاح الفاسد لاينقص عدد الطلاق لانه ليس بطلاق حقيقة انما هو فسخ كذا فى الذخيرة ثم الخلوة فى النكاح الفاسد لاتوجب عدة وان تزوج منكوحة الغير ووطئها ان كان لايعلم انها منكوحة غيره تجب العدة وتحرم على الاول الى ان تنقضى العدة وان علم انها منكوحة لاتجب العدة ولاتحرم على الاول لانه حينئذ يكون زناء محضا (**قوله** وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة عاقلة مسلمة الاحداد) وعند الشافعى لا احداد على المبتوتة لان الاحداد وجب اظهارا للتأسف على موت زوج وفى بعهدها الى مماته وهذا قد اوحشها بالابانة فلا تأسف بفوته ولنا انه يجب اظهارا للتأسف على فوات نعمة النكاح الذى هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها والابانة اقطع من الموت حتى

كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها ولا يشبه هذا المطلقة الرجعية لانها لم تفارق زوجها فلم يجب عليها الاحداد (**قوله** والاحداد ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن) وسواء فى ذلك الدهن المطيب اوغيره لان فيه زينة الشعر ويقال الحداد والاحداد لغتان (**قوله** الا من عذر) بان كان بها وجع العين فتكتحل اوحكة فتلبس الحرير اوتشكى رأسها فتدهن وتمتشط بالاسنان الغليظة المتباعدة من غير ارادة الزينة لان هذا تداو لا زينة (**قوله** ولا تختضب بالحنا) لقوله عليه السلام الحناء طيب ولانه زينة (**قوله** ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا بزعفران ولا ورث) فان غسل الثوب المصبوغ حتى صار لا ينفض جاز ان تلبسه لزوال الطيب منه وكذا لا تلبس الثوب المطيب واما لبس الحرير ان قصدت به الزينة لم يجز وان لبسته لعذر كما اذا كان بها حكة اولعدم غيره جاز من غير ارادة الزينة وكذا لا يحل لها لبس الحلى لانها تلبس للزينة (**قوله** ولا احداد على كافرة ولا صغيرة) وقال الشافعى يجب على الصغيرة قياسا على العدة قلنا الاحداد عبادة بدنية كالصلاة والصوم واما العدة فليست بعبادة لانها مضى الزمان فان اسلمت الكافرة فى العدة لزمها الاحداد فيما بقى من العدة (**قوله** وعلى الامة الاحداد) وكذا المكاتبة والمدبرة لانهن مخاطبات بحقوق الله فيما لم يكن فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج لان فيه ابطال حقه (**قوله** وليس فى عدة النكاح الفاسد ولا فى عدة ام الولد احداد) لان الاحداد لحرمة الزوجية و الفاسد لا حرمة له و ام الولد عدتها عدة وطئ فهى كالمنكوحة نكاحا فاسدا ومعنى قوله ولا فى عدة ام الولد يعنى من المولى اذا اعتقها اومات عنها لانه لا زوجية بينهما اما اذا مات زوجها فعليها الاحداد (**قوله** ولا ينبغى ان تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض فى الخطبة) وصورة التعريض ان يقول لها انى اريد النكاح واحب امرأة صفتها كذا فيصفها بالصفة التى هى فيها او يقول ليت لى مثلك او ارجو ان يجمع الله بينى و بينك و ان قضاء الله امرا كان و هذا فى المتوفى عنها زوجها اما المطلقة فلا يجوز التعريض بخطبتها لانها لا تخرج من منزلها فلا يتمكن من ذلك (**قوله** ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا) بخلاف ام الولد والمدبرة والامة والمكاتبة حيث يجوز لهن الخروج فى الوفاة والطلاق باينا كان اورجعيا والصغيرة تخرج فى البائن دون الرجعى وكذا المعتدة من نكاح فاسد لها ان تخرج وقيل للزوج ان يمنع الكتابية من الخروج فى عدتها كما لوكان النكاح باقيا واصل هذا قوله تعالى فى المطلقات * لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة * واختلف السلف فى الفاحشة قال ابن مسعود هو ان تزنى فتخرج لاقامة الحد عليها وقال النخعى هو نفس الخروج وكلا القولين جيد الا ان اصحابنا قالوا الصحيح قول ابن مسعود لان الغاية لا تكون غاية لنفسها فلما قال تعالى الا ان يأتين بفاحشة دل على ان الفاحشة غير الخروج والمطلقة الرجعية والباين والثلث فيما يلزم المعتدة سواء اما الرجعية فلانها

زوجة فله منعها من الخروج وكذا المبتوته والمطلقة ثلثا له منعها لتحصين مائه فان كانت المعتدة امة اومدبرة اومكاتبة اوام ولد فلهـا الخروج فى الطـلاق والوفاة لانه لا يلزمها المقام فى منزله حال قيام النكاح فكذا فى العدة لان حق المولى فى خدمتها والمكاتبة فى سعايتها فلو منعناها الخروج تعذرت السـعاية و اما المعتق بعضها فهى مكاتبة عنـد ابى حنيفة وعندهما حرة مديونة (**قوله** والمتوفى عنهـا زوجها تخرج نهـارا و بعض الليل ولا تبيت عن منزلها) لانه لا نفقة لها فتحتـاج الى الخروج نهـارا لطلب المعاش و قد يمتد ذلك الى هجوم الليـل ولا كذلك المطلقة لان نفقتها واجبة على الزوج و قوله و بعض الليل يعنى مقدار ماتستكمل حوايجها وعن محمد انها تبيت فى منزلها اكثر الليل (**قوله** وعلى المعتدة ان تعتد فى المنزل الذى يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت) هذا اذا كان الطـلاق رجعيا اما اذا كان باينا اوثلثا فلا بد من سـترة بينها و بين الزوج الا ان يكون فاسـقا يخاف عليها منه فانها تخرج لان هذا عذر ولا تخرج عما انتقلت اليه والاولى ان يخرج ويتركها وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة بينهما فحسـن وان ضاق بها المنزل خرجت ولا ينتقل عما تخرج اليه (**قوله** وان كان نصيبها من دار الميت يكفيها فليس لها ان تخرج الا من عذر) بان ينهدم البيت اوكانت فى الرستاق فخافت اللصوص او الظلمة فلا بأس بالانتقال (**قوله** و ان كان نصيبها من دار الميت لايكفيها فاخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت) لان هذا عذر (**قوله** ولا يجوز ان يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية) وقال زفر له ذلك ولو خرج الرجل بامرأته فسافر للحج فطلقها فى بعض الطريق اومات عنها فان كان بينها و بين مصرها اقل من ثلثة ايام عادت اليه سواء كان بينها و بين مقصدها ثلثة ايام اواقل لانها تقدر ان تعود الى منزلها من غير انشاء سفر واما اذا كان بينها وبين مصرها ثلثة ايام فصاعدا وبينها و بين مقصدها اقل من ذلك فانها تمضى لمقصدها لانها تحتاج فى عودها الى انشاء سفر وهى ممنوعة من السفر ولا يحتاج اليه فى المضى وان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة وبينها وبين مقصدها كذلك فهى بالخيار ان شاءت مضت وان شـاءت رجعت بمحرم اوغيره الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتـداد فى منزل الزوج وان كان الى كل واحد منهما سفر وهى فى المفازة فان شاءت مضت وان شـاءت رجعت كان معها محرم اولا لان المكث هناك اخوف عليها من الخروج لانه لايصلح للاقامة الا ان الرجوع اولى مما ذكرنا ثم اذا مضت وبلغت الى اقرب بقعة فيها الا من وهى تصلح للاقامة اقامت فيه عنـد ابى حنيفة واما اذا كان موضع الطلاق اوالموت يصلح للاقامة فانها لا تخرج منه حتى تنقضى عدتها سواء كان معها محرم اولا ثم تخرج بعد ذلك وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف و محمـد اذا كان معها محرم فلا بأس ان تخرج معه الى ايهما شاءت لان نفس الخروج مباح دفعا لضرر الغربة ووحشة الوحدة وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم ولابى حنيفة ان المرأة فى السـفر تابعة للزوج فاذا مات او طلقهـا انقطع

حكم سفرها التابع له و صار الحكم يتعلق ببيتها فخروجها انشاء سفر فى العدة فلا يجوز
من غير ضرورة ولان العدة امنع للخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى مادون
السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير محرم ففى العدة
اولى (قوله واذا طلق الرجل امرأته طلاقا باينا ثم تزوجها فى عدتها ثم طلقها قبل
الدخول فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما وقال محمد لها نصف المهر وعليها
تمام العدة الاولى) واصله ان الدخول فى النكاح الاول هل هو دخول فى الثانى
بمجرد العقد فعندهما نعم وعند محمد لافعلى هذا اذا تزوجت من غير كفؤ ودخل بها
فرفع الولى الامر الى القاضى ففرق بينهما والزمه المهر والزمها العدة ثم تزوجها فى العدة
بغير ولى ثم فرق بينهما قبل الدخول اوتزوج صغيرة ودخل بها ثم بلغت واختارت نفسها
ثم تزوجها فى العدة و طلقها قبل الدخول اوتزوج صغيرة و دخل بها ثم طلقها باينا ثم
تزوجها فى العدة ثم بلغت واختارت نفسها قبل الدخول اوتزوج امرأة نكاحا فاسدا اودخل
بها ثم فرق بينهما ثم تزوجها فى العدة نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول ففى هذه المسائل
كلها يجب المهر عندهما كاملا خلافا لمحمد وقال زفر لاعدة عليها اصلا لان العدة الاولى
قد سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب لانه عقد ورد عليه الطلاق قبل الدخول
فلا توجب كمال المهر ولا استيناف العدة (قوله ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا
جاءت به لسنتين واكثر مالم تقربا نقضاء عدتها) لاحتمال العلوق فى حالة العدة لجواز
ان تكون ممتدة الطهر والاصل فى هذا ان اقل مدة الحمل ستة اشهر بلاخلاف واكثرها
سنتان عندنا فاذا ثبت هذا قلنا اذا جاءت الرجعية بولد لسنتين ولم تكن اقرت بانقضاء
عدتها ثبت نسبه لان العدة باقية ومدة الحمل باقية وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت
ايضا وكان علوقها به رجعة اذا لم تكن اقرت بالانقضاء لان الرجعى لايزيل الملك فاذا
جاءت به لاكثر من سنتين علم انه بوطئ حادث وهى مباحة الوطئ فحمل امره على انه
وطئها فى العدة فصار مراجعا بوطئها فلهذا لزمه وكان ذلك رجعة واما اذا اقرت بالانقضاء
فى مدة تنقضى بها العدة ثم جاءت به لستة اشهر فصاعدا لم يلزمه لان اقل مدة الحمل ستة
اشهر فاذا جاءت به بعد الاقرار لستة اشهر علم انه حدث بعد الاقرار فلم يلزمه وان جاءت
به لاقل من ستة اشهر لزمه لانا تيقنا كذبها بالاقرار وعلمنا انها اقرت وهى حبلى فلا يصح
اقرارها ولو قال لامرأته كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين فى بطن واحد
طلقت بالاول وانقضت العدة بالثانى ولا يقع به طلاق لان الحنث الثانى صادفها وهى
اجنبية فلا يقع شئ وان ولدت ثلثة وقع طلقتان وانقضت العدة بالثالث لان كلما
تكرر الافعال فقد تكرر الجزاء بتكرار الشرط لانها لما ولدت الاول طلقت واحدة
وبقيت معتدة لبقاء الولد فى بطنها فاذا ولدت الثانى طلقت اخرى لان عدتها باقية مالم
تضع الثالث فاذا وضعت الثالث انقضت عدتها فيصادفها الطلاق الثالث وهى اجنبية

فلا يقع شئ (قوله فاذا جاءت به لاقل من سنتين بانت منه) لانها تصير بوضعه منقضية العدة ويثبت نسبه لوجوب العلوق فى النكاح اوفى العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك (قوله وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعة) لان العلوق بعد الطلاق فالظاهر انه منه لانتفاء الزناء منها فيصير بالوطئ مراجعا (قوله والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين) لانه يحتمل ان يكون الحمل قائما وقت الطلاق (قوله وان جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة لم يثبت نسبه) لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطئها حرام قال فى شرحه هذا الكلام سهو لان فى غيره من الكتب ان نسبه يثبت اذا جاءت به لسنتين لان رحمها مشغول بالحمل ومدته سنتان وفى الينابيع اذا خرج رأس الولد لاقل من سنتين ثم انفصل عنها لاكثر من سنتين لايلزمه الولد حتى يخرج الرأس ونصف البدن لاقل من سنتين او يخرج من قبل الرجلين الاكثر من البدن لاقل من سنتين والباقى لاكثر من سنتين (قوله الا ان يدعيه) لانه اذا ادعاه فقد التزمه وله وجه بان وطئها بشبهة فى العدة ثم اذا ادعاه هل يحتاج الى تصديقها فيه روايتان (قوله ويثبت نسب المتوفى عنها زوجها مابين الوفاة وبين سنتين) سواء كان قبل الدخول او بعده وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لايثبت النسب وذلك لعشرة اشهر وعشرة ايام من يوم الوفاة و لو زنا بامرأة فحبلت ثم تزوجها فولدت ان جاءت به لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه وان جاءت به لاقل لم يثبت الا ان يدعيه ولم يقل انه من الزناء اما اذا قال هو ابنى من الزناء لايثبت نسبه ولا يرث منه (قوله واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه) لانه ظهر كذبها بيقين (قوله وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت لاحتمال الحدوث بعد العدة) وكذا المتوفى عنها زوجها اذا اقرت بانقضاء عدتها اربعة اشهر وعشرا ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من يوم الاقرار ثبت نسبه وان ولدته لستة اشهر فصاعدا من وقت الاقرار لم يثبت (قوله واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابى حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان اورجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر اواعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة) سواء كانت معتدة من طلاق باين اورجعى او وفاة وقوله حبل ظاهر بان جاءت به لاقل من ستة اشهر قوله من غير شهادة يعنى تامة لان شهادة القابلة شرط معناه اذا كان هناك حبل ظاهر وانكر الزوج الولادة فلابد من ان يشهد بولادتها قابلة لجواز ان تكون ولدت ولدا ميتا وارادت الزامه ولد غيره (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يثبت فى الجميع بشهادة امرأة واحدة) لان الفراش قائم لقيام العدة والفراش ملزم النسب كما فى حال قيام النكاح قال فخر الاسلام ولا بد ان تكون المرأة حرة مسلمة عدلة على قولهما واما شهادة الرجل الواحد فذكر الامام خواهر زاده انها لاتقبل فى هذا الموضع وفى الخلاصة يقبل على اصح الاقاويل كذا

فى المستصفى (قوله واذا تزوج امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه) لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه وينفسخ النكاح لان من تزوج امرأة وهى حامل لم يجز نكاحها الا ان يكون الحمل من الزناء عند ابى حنيفة ومحمد ثم اذا وطئها فى هذا النكاح يلزمه المهر لانه حصل فى عقد وقوله لم ثبت نسبه يعنى اذا لم يدعه اما اذا ادعاه ولم يقل هو من الزناء ثبت نسبه (قوله وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه اذا اعترف به) يعنى انه لم ينفه فى وقت النفى وكذا اذا سكت ايضا يثبت نسبه لان الفراش قائم والمدة تامة (قوله وان جحد الولادة ثبت نسبه بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة) وكذا برجل واحد حتى لو نفاه يلاعن لان النسب يثبت بالفراش وصورته منكوحة ولدت فقال الزوج لم تلديه فشهدت به امرأة فنفاه لاعن فان ولدت ثم اختلفا فقال تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الخلاف المعروف واذا قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابى حنيفة لانها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وعندهما تطلق لان شهادتها حجة فى ذلك وان كان الزوج قد اعترف بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابى حنيفة لان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضى اليه وهو الولادة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه لابد من حجة لدعواها الحنث (قوله واكثر مدة الحمل سنتان) وقال الشافعى اربع سنين (قوله واقله ستة اشهر) لقوله تعالى * وحمله وفصاله ثلثون شهرا * وقال تعالى * وفصاله فى عامين * فبقى للحمل ستة اشهر (قوله واذا طلق الذمى الذمية فلا عدة عليها) هذا عند ابى حنيفة اذا كان ذلك فى دينهم وكذا اذا مات عنها وقال ابو يوسف ومحمد عليها العدة لانهما فى دار الاسلام لابى حنيفة ان العدة تجب لحق الله ولحق الزوج وهى غير مخاطبة بحقوق الله كالصلاة والصوم والزوج قد اسقط حقه لانه لا يعتقده حقا (قوله واذا تزوجت الحامل من الزناء جاز النكاح) ولا نفقة لها حتى تضع وهذا قول ابى حنيفة ومحمد لان ماء الزانى لا حرمة له والمنع من تزوج الحامل لحرمة ماء الوطئ (قوله ولا يطاؤها حتى تضع حملها) لقوله عليه السلام لا توطأ حامل حتى تضع الا ان يكون هو الزانى فيجوز له ان يطأها وقال ابو يوسف وزفر نكاح الحبلى من الزناء فاسد والخلاف فيما اذا انكر الحمل اما اذا اقر انه منه فالنكاح صحيح بالاتفاق ولا يمنع من وطئها ولها النفقة عند الكل ثم اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا بعد النكاح ثبت نسبه ويرث منه وان جاءت به لاقل من ذلك لا يثبت نسبه ولا يرث منه كذا فى الواقعات والله اعلم

﴿ كتاب النفقات ﴾

النفقة فى اللغة مشتقة من النفاق وهو الهلاك يقال نفق فرسه اذا هلك سميت بذلك لما فيها

من صرف المال واهلاكه وفى الشرع عبارة عن استحقاق النفقة بنسب او سبب (قال رحمه الله النفقة واجبة للزوجة على زوجها) سواء كانت حرة او مكاتبة اما اذا كانت امة او مدبرة اوام ولد فلا نفقة لها الا بالتبوئة وانما تجب فى النكاح الصحيح وعدته اما الفاسد وعدته فلا نفقة لها فيه (**قوله** مسلمة كانت اوكافرة) يعنى بالكافرة الكتابية والنفقة هى المأكول والمشروب وهو الطعام من غالب قوت البلد والادام من غالب ادم البلد فاذا امتنعت من الطحن والخبز ان كانت من ذوات الهيئات وجب عليه ان يأتيها بطعام مهياء والا فلا ولا ينبغى ان تكون النفقة دراهم لان السعر يغلو و يرخص ويجب عليه آلة الطبخ وآنية الاكل والشرب مثل الكوز و الجرة والقدر والمعرفة واشباه ذلك وتجب النفقة على الانسان بثلاثة انواع بالزوجية و النسب والملك فنفقة الزوجة ومن فى حكمها يجب مع اليسار والاعسار ولا يسقط بيسار المرأة ولا بكفرها لانها تشبه المعاوضة لانها تجب بتسليم نفسها ونفقة النسب ثلثة اضرب منها نفقة الاولاد وهى تجب على الاب موسرا كان او معسرا الاانه يعتبر ان يكون الولد حرا والاب كذلك وان يكون الولد فقيرا اما اذا كان له مال فنفقته فى ماله ومنها نفقة الوالدين فيجب على الولد اذا كان موسرا وهما معسران ولا تسقط بكفرهما ومنها نفقة ذوى الارحام يجب عليه اذا كان موسرا وهم معسرون ولا تجب مع كفرهم و اما نفقة الملك فيجب عليه نفقة عبده و امائه على ما يأتى بيانه ان شاء الله تعالى (**قوله** اذا سلمت نفسها فى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها) شرط تسليمها نفسها و فى ظاهر الرواية بعد صحة العقد يجب لها النفقة وان لم تنتقل الى بيت الزوج وعن ابى يوسف انه اعتبر لوجوب النفقة انتقالها الى بيت الزوج فاذالم يوجد ذلك لاتجب النفقة ابتداء فاما بعدما انتقلت الى منزله تجب النفقة واختار القدورى رحمه الله قول ابى يوسف و عن ابى يوسف ايضا انها اذا طلبت النفقة قبل تحولها الى بيت الزوج فلها النفقة مالم يطالبها بالنقلة لان النقلة حق له و النفقة حق لها فاذا ترك حقه لم يسقط حقها وان طالبها بالنقلة فامتنعت ان كان ذلك لتستوفى مهرها فلها لان المهر حقها والنفقة حقها والمطالبة باحد الحقين لايسقط الآخر واما اذا كان قداعطاها مهرها او كان مؤجلا فامتنعت فلا نفقة لها لانها ناشزة (**قوله** يعتبر ذلك بحالهما جميعا موسرا كان الزوج اومعسرا) هذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى وتفسيره اذا كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين فنفقة الاعسار وان كانت معسرة وهو موسر فدون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وان كان معسرا وهى موسرة فنفقة الاعسار لقوله تعالى لينفق ذوسعة من سعته قوله وكسوتها و هى درعان و خماران وملحفة وفى الينابيع اذا كان معسرا يفرض عليه فى الشتاء درع هروى و ملحفة و خمار و كساء وفى الصيف درع وخمار وملحفة وان كان موسرا يفرض عليه فى الشتاء درع هروى وملحفة دينورية وخمارابريسم وكساء ولخادمها قميص وازار وكساء ويفرض لها فى الصيف

درع سابورى وخمار ابريسم وملحفة و لو فرض لها الكسوة فى مدة ستة اشهر ليس لها شئ حتى تمضى المدة فان تخرقت قبل مضيها ان كان بحيث لو لبستها معتادا لم تتخرق لم تجب والا وجبت وان بقى الثوب بعد المدة ان كان بقاؤه لعدم اللبس او اللبس ثوب غيره او للبسه يوما دون يوم فانه يفرض لها كسوة اخرى والافلا وكذا اذا امسكت نفقتها ولم تنفقها فانه يفرض لها نفقة اخرى فان لبست كسوتها لبسا معتادا فتخرقت قبل الوقت جدد لها اخرى و اذا لم تتخرق فى المدة لا تجب غيرها قال الجندى ولو سرق الثوب لاتجب غيره و ان قترت على نفسها فى النفقة وفضل منها شئ فى المدة وجب غيرها وفى الينابيع اذا ضاعت النفقة والكسوة عندها فلاشئ لها ويجب عليه ان يعطيها ماتفترشه على قدر حال الزوج فان كان موسرا وجب عليه طنفسة فى الشتاء ونطع فى الصيف وعلى الفقير حصير فى الصيف ولبد فى الشتاء ولايكون الطنفسة والنطع الا بعد ان تفرش حصير وتجب لها ماتتنظف به ويزيل الوسخ كالمشط والدهن و السدر و الخطمى والاشنان والصابون على عادة اهل البلد واما الخضاب والكحل فلا يلزمه بل هو على اختياره واما الطيب فيجب عليه منه مايقطع به الشهوكة لاغير ويجب عليه ما يقطع به الصنان ولايجب عليه الدواء للمرض ولا اجرة الطبيب ولا الفصاد ولاالحجام وعليه من الماء ماتغسل به ثيابها وبدنها من الوسخ وليس عليه شراء الماء للغسل من الجنابة فان كانت معسرة فهو بالخيار ان شاء نقله اليها وان شاء اذن لها ان تذهب لتنقله لنفسها وان كانت موسرة استأجرت من ينقله اليها وتجب عليه ماء الوضوء ويجب عليه مداس للرجل (**قوله** فان امتنعت من تسليم نفسها حتى يوفها مهرها فلها النفقة) يعنى المهر المعجل اما اذا كان مؤجلا فليس لها ان تمنع نفسها عندهما خلافا لابى يوسف وكذا بعد حلول الاجل فى ظاهر الرواية وكذا اذا كان بعضه مؤجلا وبعضه حالا واستوفت الحال ليس لها ان تمتنع عندهما وكذا لو اجلته بعد العقد اجلا معلوما ليس لها ان تمنع نفسها وقال ابو يوسف لها ان تمنع نفسها الى استيفاء المؤجل فى جميع هذه الفصول اذا لم يكن دخل بها فان دخل بها فليس لها ان تمنع نفسها عندهما وقال ابو حنيفة لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة لا يسقط حقها من الحبس بالاتفاق وينبنى على هذا استحقاق النفقة فعند ابى حنيفة لها النفقة وعندهما لانفقة لها قال فى المنظومة لابى حنيفة والامتناع لابتغاء الصدقة بعد الدخول لا يزيل النفقة وفى مقالات ابى يوسف رحمه الله وان يكن صداقها مؤجلا فقبل نقد مهرها الدخول لا وصورته تزوجها على الف درهم مؤجلة الى سنة فليس له ان يدخل بها عند ابى يوسف قبل ان ينقدها ولها ان تمتنع حتى يعطيها جميعه وعندهما له ذلك وليس لها ان تمتنع (**قوله** وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله) النشوز خروجها من بيته بغير اذنه بغير حق فان كان الزوج ساكنا فى بيتها فمنعته من الدخول عليها كانت ناشزة الا اذا سألته ان

يحولهـا الى منزله او يكترى لها ومنعته من الدخول كان لهـا النفقة (**قوله** وان كانت صغيرة لايستمتع بها فلا نفقة لها وان سلمت اليـه) لان الامتناع لمعنى فيها واما المهر فيجب فان كانت ممن ينتفع بها للاستيناس او للخدمة فامسكها فى بيته فلها النفقة (**قوله** وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطئ والمرأة كبيرة فلها النفقة من ماله) لان العجز جاء من قبـله فان كان كلا هما صـغيرا لا يطيقان الجماع فلا نفقة لها حتى تبلغ حدا يستمتع بها وان كانت الزوجة مريضة مرضا لا يمكنه الوصول اليها فطلبت النفقة و لم يكن نقلها فلها النفقة اذا لم تمتنع من الانتقال عنـد طلبه وان امتنعت من الانتقال فلا نفقـة لها (**قوله** و اذا طلق الرجل امرأته فلهـا النفقة و السـكنى فى عدتها رجعيـا كان الطلاق او بائنا) وكذا الكسوة ايضا وقال الشافعى لانفقة للمبتوتة الا ان تكون حاملا فان كانت حائلا فلها السـكنى بلا نفقة و المبانة بالخلع و الايلاء و اللعان و ردة الزوج و مجـامعة امها فى النفقة سـواء و لو ادعت المطلقة انها حامل انفق عليها الى سـنتين منـذ طلقها قال الجنـدى ولوان امرأة تطاولت عدتها فلها النفقة والسـكنى وان امتد ذلك الى عشر سنين مالم تدخل فى حد الاياس وتنقضى العدة بالشهور بعد ذلك فان اتهمها حلفها ماانقضت عدتها (**قوله** ولانفقة للمتوفى عنها زوجها) سواء كانت حاملا او حايلا الا اذا كانت ام ولد وهى حامل فلها النفقة من جميع المال كذا فى الفتاوى وانمـا لم تجب نفقة المتوفى عنها زوجها لان ملك الميت زال الى الورثة فلو اوجبناها اوجبناها فى ملك الغير وهذا لايصح (**قوله** وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية فلا نفقة لها) مثل الردة وتقبيل ابن الزوج اوتمكينه من نفسها لانها صارت مانعة نفسها بغير حق كالناشزة واما اذا مكنت ابن زوجها من نفسها فى العدة لم تسـقط نفقتها وان ارتدت فى العدة سـقطت نفقتها فان اسلمت عادت النفقة والسكنى واما اذا جاءت الفرقة بسبب مباح كما اذا اختارت نفسها للادراك اوللعتاق اولعدم الكفاءة وهى مدخول بها فان لها النفقة والسـكنى ولو خلعها بعد الدخول فلها النفقة والسكنى الا اذا خلعها بشرط ان تبرئه من النفقة والسكنى فانه يبرأ من النفقة دون السكنى لان السـكنى خالص حق الله تعالى فلا يصح الابراء عنه (**قوله** وان طلقها ثم ارتدت سقطت نفقتها) سواء كانت الطلاق بائنا اورجعيا وفى الهداية اذا طلقها ثلثا ثم ارتدت سقطت نفقتها وان مكنت ابن زوجها من نفسها بعد الطلاق فلها النفقة والفرق ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولانفقة للمحبوسة والممكنة لاتحبس (**قوله** واذا حبست المرأة فى دين اوغصبها رجل كرها فذهب بها اوحجت مع غير محرم فلا نفقة لها) وفى الكرخى اذا حبست فى الدين لاتقدر على وفائه فلها النفقة وان كانت تقدر فلا نفقة لها لان المنع باختيارها والفتوى على انه لانفقة لها فى الوجهين وان حبسها الزوج بدين له عليها فلها النفقة على الاصح واما اذا غصبها رجل كرها فذهب بهـا اشهرا فلا نفقة لها لان هذا عذر من جهة آدمى وعن ابى يوسف لها النفقة لان هذا ليس بسبب منها

والفتوى على الاول وقوله او حجت بغير محرم يعنى حجة الاسلام واحترز بما اذا حجت بمحرم فان لها النفقة عند ابى يوسف اذا كان الزوج قد نقلها الى منزله لان التسليم قد وجد والمنع انما هو لاداء فرض عليها فصارت كالصائمة فى رمضان وقال محمد لا نفقة لها سواء حجت بمحرم ام لا وهو الاظهر لانها مانعة لنفسها واما اذا حجت قبل النقلة فلا نفقة لها بالاجماع ولو حجت بمحرم ثم اذا وجبت لها النفقة عند ابى يوسف انما تجب نفقة الحضر دون السفر لانها هى المستحقة عليه فان جاورت بمكة او اقامت بعد اداء الحج اقامة لا يحتاج اليها سقطت نفقتها واما اذا حج الزوج معها فلها النفقة اجماعا لانه متمكن من الاستمتاع بها فى طريقه ويجب عليه نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكرى واما اذا حجت للتطوع فلا نفقة لها اجماعا اذا لم يكن الزوج معها لان للزوج منعها من ذلك. (**قوله** واذا مرضت فى بيت زوجها فلها النفقة) لانها مسلمة لنفسها والمنع من قبل الله فلا يؤثر ذلك فى سقوط نفقتها ولان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع انما هو بعارض كالحيض وعن ابى يوسف اذا سلمت نفسها ثم مرضت فلها النفقة لتحقيق التسليم وان مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح وهذا حسن وفى لفظ الكتاب اشارة اليه حيث قال وان مرضت فى منزل الزوج احترز عما اذا مرضت فى بيت ابيها قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف قال فى الرتقا لا يلزمه نفقتها مالم ينقلها فاذا نقلها فلها النفقة وليس له ردها بعد ذلك لانه يمكنه الاستمتاع بها بغير الوطئ كالحائض (**قوله** ويفرض على الزوج اذا كان موسرا نفقة خادمها) لان عليه ان يقيم من يصلح طعامها وشرابها واما شرطه فى ذلك كونه موسرا فهذه رواية الحسن عن ابى حنيفة وهى الاصح وعنه ايضا يفرض لها ذلك وان كان معسرا وهو قول محمد (**قوله** ولا يفرض لاكثر من خادم) واحد هذا عندهما وقال ابو يوسف ان كان لها خادمان فرض لهما لانها قد تحتاج الى خادمين احدهما يخدمها فى منزلها والثانى ترسله الى زوجها يطلب منه النفقة و يبتاع لها ما يصلح لها وترسله الى ابويها ويقضى حوايجها ولهما ان الزوج لو قام بخدمتها بنفسه لم يلزمه نفقة خادم فكذا اذا اقام غيره مقام نفسه لم يلزمه ان يقيم اكثر من واحد والخادم هو المملوك وقيل اى خادم كان حرة كانت او مملوكة الغير والمنكوحة اذا كانت امة لا تستحق نفقة الخادم (**قوله** وعليه ان يسكنها فى دار منفردة ليس فيها احد من اهله) لانها قد تستتر بمن يدخل عليها ويخاف منه على متاعها وقد يمنعها من المعاشرة مع زوجها (**قوله** الا ان تختار ذلك) لانها رضيت باسقاط حقها (**قوله** وان كان له ولد من غيرها فليس عليها ان تسكنه معها) لانه يمنعها من المعاشرة مع زوجها وقد تخاف منه على متاعها (**قوله** وللزوج ان يمنع والديها وولدها من غيره واهلها الدخول عليها) لان عليها الخلوة معه فى اى وقت شاء وبدخول هؤلاء يتعذر ذلك وقيل لا يمنع والديها من الدخول عليها فى الاسبوع مرة وفى غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح (**قوله** ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها

فى اى وقت شاؤا) لما فى ذلك من قطيعة الرحم ولان اهلها لابد لهم من افتقادها والعلم بحالها ولا يمنعها من الخروج الى الوالدين (**قوله** ومن اعسر بنفقة زوجته لم يفرق بينهما ويقال لها استدينى عليه) فائدة الاذن فى الاستدانة انها تحيل الغريم على الزوج فيطالبه بالدين وان لم يرض الزوج وان استدانت بغير اذنه كانت المطالبة عليها خاصة وان استدانت قبل ان يأمرها الحاكم فهى متنوعة ولاشئ من ذلك على الزوج يعنى اذا كانت النفقة لم تفرض لها عليه قبل ذلك اما اذا كانت قد فرضت لم تكن متطوعة بل يكون دينا على الزوج (**قوله** واذا غاب الرجل وله مال فى يد رجل معترف به وبالزوجية فرض القاضى فى ذلك المال نفقة زوجة الغائب واولاده الصغار ووالديه) وكذا اذا علم القاضى بذلك ولم يعترف فانه يقضى فيه بذلك سواء كان المال امانة فى يده اودينا اومضاربة واما اذا جحد احد الامرين فانه لايقضى عليه (**قوله** ويأخذ منهم كفيلا بذلك) لان القاضى ناظر محتاط وفى اخذ الكفيل نظر للغائب لانه اذا وصل ربما يقيم البينة على طلاقها اوعلى استيفائها نفقتها فيضمن الكفيل وكذا ايضا يحلفها القاضى بالله ماعطاها النفقة اولم يكن بينكما سبب يسقط النفقة من نشوز اوغيره (**قوله** ولا يقضى بنفقة فى مال الغائب الا لهؤلاء) يعنى الزوجة والاولاد الصغار والوالدين لان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضى ولهذا كان لهم ان يأخذوا بانفسهم فكان قضاء القاضى اعانة لهم اما غيرهم من المحارم انما تجب نفقتهم بالقضاء والقضاء على الغائب لايجوز وقال ابو حنيفة يجوز للابوين ان يبيعا على الولد اذا كان غائبا العروض فى نفقتهما بقدر حاجتهما ولا يبيعان العقار وليس للقاضى ان يعترض عليهما فى ذلك والذى يتولى البيع الاب دون الام وقال ابو يوسف ومحمد ليس لهما ذلك (**قوله** واذا قضى القاضى لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته الى القاضى تمم لها نفقة الموسر) لانه تجدد لها حق بيساره (**قوله** واذا مضت مدة لم ينفق عليها الزوج فيها وطالبته بذلك فلاشئ لها الا ان يكون القاضى فرض لها النفقة وصالحت الزوج على مقدارها فيقضى لها بنفقة مامضى لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء اما اذا فرض القاضى لها النفقة فلم ينفق عليها حتى مضت مدة كان لها المطالبة بذلك لانها تصير دينا فى ذمته وكذا اذا فرضها الزوج على نفسه باصطلاحهما لان فرضه آكد من فرض الحاكم لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضى عليه واذا صارت دينا بالقضاء اوبالاصطلاح لم تسقط بطول الزمان الا اذا مات احدهما اووقعت الفرقة حينئذ تسقط (**قوله** واذا مات الزوج بعد ماقضى عليه بالنفقة اومضت شهور سقطت) وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلة تبطل بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض ولو ابرأت زوجها من نفقتها فى الاوقات المستقبلة لم تصح البرأة لانها براءة عما يستحب فلا يصح ولو فرض القاضى لها النفقة على الزوج وانفقت من مالها فلها الرجوع فى مال الزوج ماداما حيين وتسقط بموت احدهما الا ان يكون ماانفقه دينا بامر القاضى فانه لا يسقط

(قوله وان اسلفها نفقة سنة) اى عجلها (ثم ماتت قبل مضيها لم يسترجع منها شيئا) عند ابى حنيفة وابى يوسف وكذا اذا اعطاها نفقة شهر وتكون النفقة ملكا لها وتورث عنها (قوله وقال محمد يجب لها نفقة ما مضى وما بقى للزوج) اى ما مضى من المدة ويرد مابقى الى الزوج اوالى ورثته ان كانت قائمة او مستهلكة اما اذا كانت هالكة فلا شئ عليها بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الكسوة عند محمد يرد الباقى منها وكذا اذا مات الزوج قبل مضى الوقت لم يكن لورثته الرجوع عليها بشئ عندهما لان النفقة صلة اتصل بها القبض ولا رجوع فى الصلة بعدالموت كما فى الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لم يرجع عليها بشئ بالاجماع ولمحمد انها قبضت قبضا مضمونا لا تستحقه فى المستقبل فيجب رده كالدين قال فى المنظومة لمحمد رحمه الله وموته اوموتها فى المدة يوجب فيما استعجلته رده وروى ابن سماعة عن محمد انها اذا قبضت نفقة شهر فما دونه لم يرجع عليها بشى لانه فى حكم اليسير وان قبضت اكثر من ذلك رفع عنها نفقة شهر وردت مابقى لان مازاد على الشهر فى حكم الكثير (قوله واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها) قيد بالحرة لانه اذا تزوج امة فليس على مولاها ان يبوئها معه وبدون التبوئة لانفقة لها وانما يباع فيها اذا تزوج باذن مولاه وللمولى ان يفديه لان حقها فى عين النفقة لافى عين الرقبة فلومات العبد سقطت لانها صلة وكذا اذا قتل فى الصحيح واما اذا لم يأذن له المولى فى التزويج فلا نفقة لها لان النكاح فاسد ولا نفقة فى النكاح الفاسد ولو بيع فى مهرها ولم يف بالثمن يطالب بالباقى بعد العتق قال فى الوجيز نفقة امرأة العبد والمكاتب والمدبر حرة كانت اوامة عليه لا على المولى كالمهر فان كان عبدا يباع فى ذلك الا ان يقضيه السيد واما المدبر والمكاتب فلا يباعان بل يسعيان ولا يجب على العبد نفقة ولده سواء كان من امرأة حرة اوامة بل ان كانت امة فعلى مولاها وان كانت حرة فنفقته على امه ان كان لها مال فان لم يكن لها مال فعلى من يرث الولد من القرابة وولد المكاتبة والمستسعاة داخل فى كتابة امه فيكون نفقته عليها وهو مكاتب مثلها وام الولد والمدبرة نفقة اولادهما على مولاهما والمكاتب اذا استولد جارية فعليه نفقتها واذا كان الابوان مكاتبين فولدهما يدخل فى كتابة الام ونفقته على ابيه (قوله واذا تزوج الرجل امة فبوأها مولاها معه فنفقتها عليه وان لم يبوئها معه فلانفقة لها) والتبوئة التخلية بينه وبينها فى منزل الزوج ولا يستخدمها المولى فان استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لفوات الاحتباس وان خدمته احيانا من غير ان يستخدمها لا تسقط نفقتها والمدبرة وام الولد فى هذا كالامة (قوله ونفقة الاولاد الصغار على الاب لايشاركه فيها احد كما لا يشاركه فى نفقة زوجته احد) ويجب عليه ذلك موسرا كان او معسرا الا انه يعتبر فيه ان يكون الولد حرا والاب كذلك وان يكون الولد فقيرا لانه ان كان له مال فنفقته فى ماله وكذا يجب على الاب نفقة اولاده الاناث اذا كن فقراء والذكور اذا كانوا زمنا اوعميانا اومجانين لانهم

لايقدرون على الكسب فان كان مال الصغير غائبا امر الاب بالانفاق عليه و يرجع به في ماله فان انفق عليه بغير امر لم يرجع الا ان يكون اشهد انه يرجع و يسعه فيما بينه و بين الله تعالى ان يرجع وان لم يشهد اذا كانت نيته ان يرجع فاما في القضاء فلا يرجع الا ان يشهد وان كان الصغير معسرا وله ابوان فنفقته على الاب دون الام فان كان الاب معسرا والام موسرة فان القاضي يأمر الام بالانفاق عليه ويكون دينا على الاب يرجع به عليه (**قوله** وان كان الولد رضيعا فليس على امه ان ترضعه) لان ارضاعه تجري مجرى نفقته ونفقته على الاب وقد قيل في قوله تعالى * لاتضار والدة بولدها * اى بالزامها ارضاعه مع كراهتها وهذا اذا كان يوجد في الموضع من يرضعه غيرها اما اذا كان لايوجد سواها فانها تجبر على ارضاعه صيانة له عن الهلاك فعلى هذا لا اجرة لها (**قوله** و يستأجر الاب من يرضعه عندها) يعني اذا ارادت ذلك ثم اذا ارضعته الظئر عندها وارادت ان تعود الظئر الى منزلها فلها ذلك ولا يجب عليها ان تمكث في بيت الام اذا لم يشرط ذلك عليها عند العقد وان اشترط عليها ان يكون الارضاع في بيت الام لزمها الوفاء بالشرط قال في الحسام اذا لم يشرط على الظئر الارضاع عند الام كان لها ان تحمل الصبي الى منزلها اوتقول اخرجوه فترضعه عند فناء دار الام ثم تدخل الولد الى امه (**قوله** فان استأجرها وهي زوجة اومعتدة لترضع ولدها منه لم يجز) لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يجب في الحكم قال الله تعالى * والوالدات يرضعن اولادهن * الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجرة ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجرة عليه وقوله اومعتدة يعني من الطلاق الرجعي رواية واحدة لان النكاح قائم واما المعتدة من البائن ففيه روايتان والصحيحة منهما انه يجوز لان النكاح قد زال فهي كالاجنبية فان استأجرها و هي منكوحة او معتدة من الرجعي لارضاع ابنه من غيرها جاز سواء اوجد غيرها ام لا لانه غير مستحق عليها (**قوله** وان انقضت عدتها فاستأجرها على ارضاعه جاز) لان النكاح زال بالكلية وصارت اجنبية وقد قالوا ان الاب اذا التمس من يرضعه فارادت الام ان ترضعه فهي اولى لانها اقوم به واشفق عليه فان ارادت ان تأخذ اجرة مع بقاء النكاح لم يجز (**قوله** وان قال الاب لا استأجرها و جاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجرة الاجنبية كانت احق وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها) دفعا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى * لاتضار والدة بولدها ولا مولود له بولده * اى بالزامه بها اكثر من اجرة الاجنبية (**قوله** وتجب نفقة الصغير على ابيه) يعني اذا لم يكن له مال (**قوله** وان خالفه في دينه) صورته ذمي تزوج ذمية ثم اسلمت ولها منه ولد يحكم باسلام الولد تبعا لها ونفقته على الاب الكافر وكذا الصبي اذا ارتد فارتداده صحيح عند ابي حنيفة و محمد ونفقته على الاب وكذا يجب عليه نفقة الابوين وان خالفاه في الدين لقوله تعالى * وصاحبهما في الدنيا معروفا * يعني الكافرين

وحسن المصاحبة ان يطعمهما اذا جاعا و يكسوهما اذا عريا و يعاشرهما معاشرة جميلة وليس من المعروف ان يعيش بنعمة الله و يتركهما يموتان جوعا (**قوله** واذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد صغير فالام احق به مالم تتزوج) لقوله عليه السلام انت احق به مالم تنكحى و لانها اشفق واقدر على الحضانة من الاب واليه الاشارة بقول ابى بكر لعمر رضى الله عنهما حين وقعت الفرقة بينه و بين امرأته ام ابنه عاصم ونازعها فيه ريقها خيرله من شهد وعسل عندك ياعمر قاله والصحابة حاضرون ومتوافرون ولم ينكر عليه احدمنهم وروى ان امرأة قالت يارسول الله ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حواء وثدى له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه منى فقال صلى الله عليه وسلم انت احق به مالم تتزوجى ولاتجبر الام على الحضانة لانها قدتعجز عنها (**قوله** فان لم تكن ام اوكانت الا انها تزوجت فام الام اولى من ام الاب) يعنى ان ام الام وان بعدت اولى من ام الاب لانها من قبل الام وهذه الولاية مستفادة منها فمن ادلى بها اولى (**قوله** فان لم يكن فام الاب) وان بعدت (اولى من الاخوات) لان لها ولادا فهى ادخل فى الولاية واكثر شفقة (**قوله** فان لم يكن له جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات) لانهن اقرب لانهن اولاد الابوين ولهذا قدمن فى الميراث واولاهن من كانت لاب وام ثم الاخت من الام اولى من الاخت للاب واختلفت الرواية فى الاخت من الاب والخالة فروى محمد عن ابى حنيفة وابى يوسف ان الخالة اولى وهو قول محمد وزفر لقوله عليه السلام الخالة والدة وروى ابو يوسف عن ابى حنيفة ان الاخت اولى لانها بنت الاب والخالة بنت الجد والقربى اولى واولاد الاخوات للاب والام اولى من الخالات والعمات فى الروايات كلها واما اولاد الاخوات للاب فالصحيح ان الخالات اولى منهن والاخت من الام اولى من ولد الاخت للاب والام و بنات الاخ اولى من العمات والخالات و بنات الاخت اولى من بنات الاخ فامابنات العم و بنات الخال و بنات العمة وبنات الخالة فلاحق لهن فى الحضانة لانهن رحم بلا محرم (**قوله** وتقدم الاخت من الاب والام ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب ثم الخالات اولى من العمات) ترجيحا لقرابة الام (**قوله** وينزلن كما تنزل الاخوات) اى ترجح ذوات قرابتين * مسئلة * اذا قيل لك ما الحكمة فى ان الام اشفق على الولد من الاب وهو خلق من مائهما جميعا فالجواب ان ماء الام من قدامها من بين ترائبها قريبا من القلب الذى هو موضع الشفقة ومحل المحبة والاب يخرج ماؤه من وراء ظهره من الصلب وهو بعيد من القلب الذى هو موضع الشفقة والرحمة فان قيل وما الحكمة فى ان الولد ينسب الى الاب دون الام قيل لان ماء الام يخلق منه الحسن فى الولد والسمن والهزال والشعر واللحم وهذه الاشياء لاتدوم فى الولد بل تزول وتتغير وتذهب وماء الرجل يخلق منه العظم والعصب والعروق والمفاصل وهذه الاشياء لاتزول منه ولا تفارقه الى ان يموت (**قوله** وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها) اى تزوجت باجنبى من الصبى فانه تسقط حضانتها وتصير كالميتة لان الصبى يلحقه الجفاء

من زوج امه اذا كان اجنبيا لانه ينظر اليه شزرا ويعطيه نزرا الشزر نظر الغضبان بمؤخر العين والنزر الشئ القليل جدا وكل من سقط حقها من هؤلاء بالتزويج فات عنها زوجها اوابانها عاد حقها لزوال المانع (**قوله** الا الجدة اذا كان زوجها الجد) وصورته ان يتزوج من له اب بمن لها ام فتأتى بولد فتموت الزوجة فحضانتها لامها فاذا تزوجت سقط حقها الا ان تتزوج جد الطفل الذى هو ابو زوج بنتها وكذا اذا تزوجت الام عم الطفل اوذا رحم محرم منه ممن له حضانته لم يسقط حقها لقيام الشفقة (**قوله** فان لم تكن للصبى امرأة من اهله واختصم فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا) وكذا اذا استغنى الصبى بنفسه اوبلغت الجارية فالعصبات اولى بهما على الترتيب فى القرابة والاقرب الاب ثم الجد ابو الاب ثم الاخ للابوين ثم الاخ للاب كما فى الميراث واذا اجتمع مستحقوا الحضانة فى درجة واحدة فاورعهم اولى ثم اكبرهم سنا ولاحق لابن العم وابن الخال فى كفالة الجارية ولهما حق فى كفالة الغلام لانهما ليسا بمحرم لها فلا يؤمنان عليها (**قوله** والام والجدة احق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجى وحده) قدره الخصاف بسبع سنين اعتبارا للغالب والمراد بالاستنجاء ان يطهر نفسه من النجاسات لانه يؤمر بالصلاة لسبع سنين وفى الجندى قال والام والجدات بلفظ الجمع احق بالغلام وهنا بلفظ الواحد لانهن جنس واحد وفى الكرخى الام والجدتان ولان الولد اذا بلغ هذا المبلغ استغنى عن قيام النساء واحتاج الى التأديب والتخلق باخلاق الرجال والاب اقدر على التأديب والتثقيف (**قوله** وبالجارية حتى تحيض) وعن محمد حتى تبلغ حد الشهوة قال ابو الليث لاتشتهى مالم تبلغ سبع سنين وعليه الفتوى ومن بلغ معتوها كان عند الام سواء كان ابنا او بنتا قال الجندى اذا كان للرجل بنت بالغة وطلبت الانفراد منه ان كانت ثيبا وهى مأمونة على نفسها ولها رأى فليس له منعها وان كانت غير مأمونة ضمها الى نفسه وان كرهت واما اذا كانت بكرا فله منعها من الانفراد وان كانت مأمونة واذا اختلف الام والاب فى الولد لم يخير قبل البلوغ عندنا وقال الشافعى يخير الغلام والجارية اذا عقلا التخيير لنا ان مصالح الصغير لايرجع فيها الى اختياره كمصالح ماله ولانه يختار من يخلى بينه وبين اللعب ويترك تأديبه فلا يتحقق النظر واما ماروى ان امرأة اتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت ان هذا يريد ان ينتزع ابنه منى وانه قدنفعنى وسقانى من بئر ابى عنبة فقال استهما عليه فقال الرجل من يشاقنى فى ابنى فقال عليه السلام للغلام اخترايهما شئت فاختارها فاعطاها اياه فقد روى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال اللهم اهده فوفق لاختيار الانظر بدعاء النبى صلى الله عليه وسلم اويحمل على انه بالغ لانها قالت نفعنى اى اكتسب على وقيل ان بئر ابى عنبة لايمكن الصغير الاستقاء منها قال اصحابنا وليس للاب ان يأخذ الصغير من امه ويسافر به قبل بلوغ الحد الذى يجوز له اخذه فيه وعند الشافعى له ذلك (**قوله** ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى) لان حق هؤلاء

(لايستحق)

لايستحق بالولادة وانما يثبت لهم مادام الصغير يحتاج الى الحضانة فاذا استغنى عنها زال ذلك المعنى (**قوله** والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت فهى فى الولد كالحرة) يعنى فى الحضانة (**قوله** وليس للامة وام الولد قبل العتق حق فى الولد) لان الحضانة ضرب من الولاية ولا حق للاماء فى الولاية ولان منافعهما على ملك المولى وبالاشتغال بالحضانة تنقطع خدمة المولى ثم المولى اذا اعتق ام ولده ولها منه ولد فهى اولى بحضانته (**قوله** والذمية احق بولدها من زوجها المسلم مالم يعقل الاديان ويخاف عليه ان يألف الكفر) سواء كان الولد ذكرا او انثى وصورته ان يسلم الزوج فتقع الفرقة بينهما وكل واحد منهما يريد ان يكون الولد عنده فهى احق به مالم يعقل الاديان لانه متى عقل عودته اخلاق الكفر وفى ذلك ضرر عليه (**قوله** واذا ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك الا ان تخرجه الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه) لان الرجل اذا تزوج فى بلد فالظاهر انه يقيم فيه فقد التزم لها المقام فى بلدها واذا ارادت ان تنقله الى بلدها وقد وقع النكاح فى غيره فليس لها ذلك لانه لم يلتزم المقام فى بلدها فلا يجوز لها التفريق بينه وبين ولده من غير التزامه ولا يجوز لها ايضا ان تنقله الى البلد الذى تزوجها فيه لانه دار غربة هذا كله اذا كان بين البلدين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن الاب ان يطلع على ولده ويبيت فى بيته فلا بأس به (**قوله** وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه فى دينه) ويعتبر فيهم الفقر ولا يعتبر الزمانة وسواء كانت الاجداد والجدات من قبل الاب او من قبل الام فان كان الابن فقيرا والاب فقيرا الا انه صحيح البدن لم يجبر الابن على نفقته الا ان يكون الاب زمنا لا يقدر على الكسب فانه يشارك الابن فى نفقته واما الام اذا كانت فقيرة فانه يلزم الابن نفقتها وان كان معسرا وهى غير زمنة لانها لا يقدر على الكسب واذا كان الابن يقدر على نفقة احد ابويه ولا يقدر عليهما جميعا فالام احق لانها لا يقدر على الكسب وقال بعضهم الاب احق لانه هو الذى يجب عليه نفقة الابن فى صغره دون الام وقيل يقسمها بينهما وان كان للرجل اب وابن صغير وهو لا يقدر الا على نفقة احدهما فالابن احق وقيل يجعل بينهما وان كان له ابوان وهو لا يقدر على نفقة احد منهما فانهما يأكلان معه ما اكل وان احتاج الاب الى زوجة والابن موسر وجب عليه ان يزوجه او يشترى له جارية ويلزمه نفقتهما وكسوتهما كما يجب نفقة الاب وكسوته فان كان للاب ام ولد لزم الابن نفقتها ايضا وان كان للاب زوجتان او اكثر لم يلزم الابن الا نفقة واحدة ويدفعها الى الاب وهو يوزعها عليهن وقوله وان خالفوه فى دينه يعنى اذا كانا ذميين اما اذا كانا حربيين لا تجب وان كانا مستأمنين لانه منهى عن بر من يقاتلنا فى الدين (**قوله** ولا تجب نفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد) ولا تجب على النصرانى نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصرانى

لان النفقة متعلقـة بالارث قال الله تعـالى و على الوارث مثل ذلك بخلا ف العتق عند
الملك لا نه متعلق بالقرابة و المحرمية قال عليه السلام من ملك ذارحم محرم منه عتق عليه
(قوله ولايشارك الولد فى نفقة ابويه احد) مثل ان يكون له اب غنى و ابن غنى فنفقته
على الابن دون الاب لان مال الابن مضاف الى الاب قال عليه السلام انت ومالك لابيك
وهى على الذكور والاناث بالسـوية فى ظـاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى يشملهما
ولوكان له ابن و ابن ابن فنفقته على الابن لانه اقرب وان كان الابن صغيرا اومجنونا فنفقة
هؤلاء تقـدر فى ماله (قوله والنفقة لكل ذى رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا اوكانت
امرأة بالغة فقيرة او كان ذكرا زمنـا او اعمى فقيرا او مجنونا فقيرا فيجب ذلك على قدر
الميراث) وقال الشافعى لا تجب النفقة الا للوالدين والاولاد ثم لابد من الحـاجة والصغر
والانوثة والزمانة والعمى لتحقق العجز عن الكسـب بخلاف الا بوين لانه يلحقهما تعب
الكسب والابن مأمور بدفع الضرر عنهما فتجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب ولاتجب
نفقة ذوى الارحام الا على الغنى لانها صلة فاذا كان فقيرا فهو غير قادر على صلة الرحم
واختلفوا فى حد الغنى فى ذلك فقال ابو يوسف هو مقدر بالنصاب وقال محمد بما يفضـل
عن نفقة نفسه وعياله شهرا ولا معنى لاعتبار النصاب لا ن ذلك معتبر فى حقوق الله المالية
وهذا حق آدمى فلا يعتبر فيه النصاب وانما يعتبر فيه الامكان فيجب ذلك على قدر الميراث
كما اذا كان له جد وابن ابن فعلى الجد سدس النفقة والباقى على ابن الابن وان كان له ام واخ
او ام وعم فعلى الام الثلث و البـاقى على الا خ اذا كان لا ب وام اولاب و لو كان للرجل
ثلثة اخوة متفرقون وله ابن صـغير معسرا وكبير زمن فنفقته على اخيه من ابيه وامه وعلى
اخيه من امه اسـداسا ونفقة الولد على الاخ من الاب والام خاصة ولوكان الاب معسرا
زمناوله ابن صغير وله اخ موسر فرضت نفقته على عمه واذا كان الرجل معسرا وله زوجة
وللزوجة اخ موسرا جبراخوها على نفقتها ويكون ذلك دينا على الزوج يتبعه به اذا ايسر
لان الزوج لايشاركه فى نفقـة زوجتـه احد ولوكان للرجل عم وخال فالنفقة على العم لانه
وارث وان كان له خال وابن عم فالنفقة على الخال لانه ذو رحم محرم ولو كان له عمة وخالة
وابن عم فعلى الخـالة الثلث وعلى العمة الثلثان لان رحم ابن العم غير كامل واذا كان له ثلث
اخوات متفرقات وابن عم فالنفقة على الا خوات اسداسا لان الاخ من الاب لايرث معهما
(قوله وتجب نفقة الابن الزمن والابنة البالغة على الابوين اثلاثا على الاب الثلثان وعلى
الام الثلث) اعتبارا للميراث وهذه رواية الخصاف وفى ظاهر الرواية كل النفقة على الاب
(قوله ولاتجب نفقتهم مع اختلاف الدين) لبطلان اهلية الارث والضمير فى نفقتهم راجع
الى غير الابنة البالغة والابن الزمن كذا فى المستصفى يدل عليـه ماذكر فى شرح القدورى
ويجبر الكافر على نفقة ابنته المسلمة و يجبر المسـلم على نفقة ابنتـه النصرانية ووجهـه
ان هذا الرحم متأكد فيجب صلته مع اختلاف الدين (قوله ولاتجب على الفقير)لانها تجب

صلة والفقير يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة والولد الصغير وقد قالوا ان العبد لاتجب عليه نفقة ولده الحر لانه لاولاية له عليه ولايد ولا اكسابه لمولاه وكذا لاتجب على الحر نفقة ولده المملوك لانه ملك الغير (**قوله** واذا كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة ابويه) ولاينفق من مال الغائب الا على الابوين والزوجة والولد الصغير وللاب ان ينفق على نفسه من مال الابن الغائب اذا كان محتاجا لان له شبهة ملك فى ماله (**قوله** فان باع ابواه متاعه فى نفقتهما جاز عند ابى حنيفة) وانما يتولى البيع الاب دون الام اما الام اذا انفردت لاتتولاه وقال ابو يوسف ومحمد لايجوز بيع الاب لانه لاولاية له عليه لانقطاعها بالبلوغ وقدقال محمد ان القاضى لايبيع للاب العروض ولكن لايعترض عليه فى بيعها (**قوله** وان باعا العقار لم يجز) يعنى بالاجماع (**قوله** وان كان للابن الغائب مال فى يد ابويه فانفقا منه لم يضمنا) لانهما استوفيا حقهما (**قوله** فان كان له مال فى يد اجنبى وانفق عليهما منه بغير امر القاضى ضمن) لانه تصرف فى مال الغير بغير ولاية فلزمه الضمان (**قوله** واذا قضا القاضى للولد والوالدين وذوى الارحام بالنفقة فضت مدة سقطت) لان نفقتهم تجب كفاية للحاجة حتى لاتجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضى المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها لانها تجب مع يسارها فلا تسقط (**قوله** الا ان يأذن القاضى فى الاستدانة عليه) لان للقاضى ولاية عليه فصار اذنه كامر الغائب فيصير دينا فى ذمته فلاتسقط بمضى المدة وكان لهم الرجوع به ولو ان عبدا صغيرا اعتقه مولاه ولاشئ له فانه ينفق عليه من بيت المال لانه ليس له قرابة اغنياء (**قوله** وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته) لقوله عليه السلام فى المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تأكلون والبسوهم مماتلبسون ولاتعذبوا عبادالله وسواء فى ذلك القن والمدبر وام الولد صغيرا كان اوكبيرا مرهونا اوموجرا ويجب على المولى شراء الماء للطهارة لرقيقه ولا تجب نفقة المكاتب على سيده واذا كان للرجل عبيد استحب له ان يسوى بينهم فى الطعام والادام والكسوة وتكون من غالب قوت البلد وادامه واذا ولدت امته منه فله ان يجبرها على ارضاع الولد بخلاف الزوجة لان لبنها ومنافعها له فان اراد ان يسلم الولد الى غيرها وارادت هى ارضاعه فله ذلك لانها ملكه وقد يريد الاستمتاع بها اوخدمتها وقيل ليس له ذلك لان فيه تفريقا بينهما وبين ولدها (**قوله** فان امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وانفقا على انفسهما) لان فيه نظر للجانبين بقاء المملوك حيا وبقاء ملك المالك له وان لم يف كسبهما بنفقتهما فالباقى على المولى واذا امتنع المولى من الانفاق على العبد فللعبد ان يأخذ بيده من مال المولى ويأكل اذا لم يكن مكتسبا فان كان مكتسبا ليس له ذلك كذا فى المحيط وان كان العبد مشتركا فامتنع احدهما انفق الثانى ورجع عليه (**قوله** فان لم يكن لهما كسب اجبر المولى على نفقتهما او بيعهما) وذلك بان يكون العبد زمنا والجارية لايوجر مثلها لان فى بيعهما ابقاء حقهما وحق المولى

بالعوض ولا يجوز للمولى تكليف العبد مالا يطيق من العمل ويستحب اذا استخدمه نهارا ان يتركه ليلا وكذا بالعكس ويستحب ان يأذن له بالقيلولة فى ايام الصيف اذا اعيا على ماجرت به العادة وفى العبد بذل المجهود فى الخدمة والنصيحة وترك الكسل ومن ملك بهيمة لزمه علفها وسقيها فان امتنع من ذلك لم يجبر عليه لانها ليست من اهل الاستحقاق ولا يجبر على بيعها الا انه يؤمر به ديانة فيما بينه وبين الله تعالى على طريق الامر بالمعروف والنهى عن المنكر اما بالانفاق واما البيع لان فى ترك الانفاق وتعذيبا لها وقد نهى النبى عليه السلام عن تعذيب الحيوان وعن ابى يوسف انه يجبر على الانفاق عليها والاول اصح ويكره الاستقصاء فى حلب البهيمة اذا كان ذلك يضر بها لقلة العلف ويكره ترك الحلب ايضا لانه يضر بالبهيمة ويستحب ان يقص الحالب اظفاره لئلا يؤذيها ويستحب ان لا يأخذ من لبنها الا مافضل عن ولدها مادام لا يأكل غيره ويكره تكليف الدابة مالا تطيقه من ثقيل الحمل وادامة السير وغيره وكذا اذا كان له نحل يستحب ان يبقى لها فى كوارتها شيئا من العسل ويستحب ان يكون ذلك فى الشتاء اكثر لانه يتعذر عليها الخروج فى ايام الشتاء وان قام شئ لغدائها مقام العسل لم يتعين عليه ابقاء العسل ولو كانت الدابة بين شريكين فامتنع احدهما من الانفاق عليها اجبر على ذلك * مسئلة * قال فى الواقعات رجل طلق امرأته طلاقا بائنا فجاء رجل اليها وهى فى العدة وقال لها انا انفق عليك مادمت فى العدة بشرط ان اتزوجك اذا انقضت عدتك فرضيت فانفق عليها حتى مضت عدتها ثم ابت ان تزوج به فله ان يرجع عليها بما انفق عليها بشرط فاسد وهذا اذا انفق عليها بهذا الشرط اما اذا انفق عليها ولم يشرط عليها التزويج لكن علمت به عرفا انه انفق لذلك فالصحيح انه لا يرجع عليها لانه متبرع والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ كتاب العتاق ﴾

العتق فى اللغة هو القوة لانه ازالة الضعف وهو الرق واثبات القوة الحكمية وهى الحرية وانما كانت الحرية قوة حكمية لان بها يظهر سلطان المالكية ونفاذ الولاية والشهادة اذ المملوك لا يقدر على شئ من هذا قال الله تعالى * عبدا مملوكا لا يقدر على شئ * وفى الشرع عبارة عن اسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه يصير به من الاحرار والاعتاق مندوب اليه قال عليه السلام ايما مؤمن اعتق مؤمنا فى الدنيا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحسنوا ان يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء وعن ابى ذر قلت يا رسول الله اى الرقاب خير قال اغلاها ثمنا وانفسها عند اهلها (قال رحمه الله العتق يصح من الحر البالغ العاقل) فى ملكه شرط الحرية لان العتق لا يصح الا فى الملك ولا ملك للمملوك وشرط البلوغ لان الصبى ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه المولى عليه وشرط العقل لان المجنون ليس من اهل التصرف وكذا اذا قال الصبى

كل مملوك املكه حرا اذا احتلمت لايصح لانه ليس باهل لقول ملزم وانما شرط ان يكون في ملكه لقوله عليه السلام لاعتق فيما لايملك ابن ادم (قوله واذا قال لعبده اولامته انت حرا وعتيق اومعتق اومحرر اوقد حررتك اواعتقتك فقد عتق نوى المولى العتق او لم ينو) لان هذه الالفاظ صريح فيه فاغنى عن نيته قال في الكرخي الصريح على ثلثة اضرب اخبار كقوله قد اعتقتك او حررتك وصفة كقوله انت حرا وعتيق ونداء كقوله ياحر ياعتيق يامعتق فان قال نويت انه حر من العمل او نويت الكذب لم يصدق في القضاء ويصدق ديانة وان قال ياحر واسمه حر لم يعتق لان مراده الاستحضار باسم علمه ولو زاحمته امرأة في الطريق فقال تأخرى ياحرة فبانت امته لاتعتق ولو قال لعبده قل لمن استقبلك انا حر فقال العبد ذلك عتق الا اذا قال له سميتك حرا حينئذ لايعتق قال ابو الليث هذا في القضاء اما فيما بينه وبين الله لايعتق في الوجهين اذا اراد به الكذب ولو قال لمن لا يحسن العربية قل لعبدك انت حر فقال ذلك وهو لايعلم انه عتق عتق في القضاء ولايعتق فيما بينه وبين الله تعالى وكذا في الطلاق ولو اراد الرجل ان يقول شيئا فجرى على لسانه العتق عتق ولوقال العبد لمولاه وهو مريض انا حر فحرك رأسه اى نعم لايعتق وان قال لعبده نسبك حر اواصلك حر ان كان يعلم انه مسبي لايعتق وان لم يكن مسبيا عتق وفي الواقعات لايعتق من غير فصل وان قال انت ح را وقال لزوجته انت ط ا ل ق فتهجى ذلك ان نوى به الطلاق والعتق وقع والا فلا ولم يجعلوه صريحا (قوله وكذلك اذا قال رأسك حر اووجهك اورقبتك اوبدنك) لان هذه الاشياء يعبر بها عن جميع البدن وان قال رأسك حر او وجهك وجه حر او بدنك بدن حر بالاضافة لاتعتق وكذا اذا قال مثل رأس حر او مثل وجه حر او مثل بدن حر لايعتق وان قال رأسك رأس حرا ووجهك وجه حر او بدنك بدن حر بالتنوين عتق لان هذا وصف وليس بتشبيه وكذا اذا قال فرجك فرج حر بالتنوين عتقت لما ذكرنا (قوله وكذا اذا قال لامته فرجك حر) عتقت لان الفرج يعبر به عن الجملة وفي الدبر والاست روايتان والصحيح لاتعتق وان قال لعبده ذكرك حر او فرجك حر فالصحيح لايعتق وفي الدم روايتان اصحهما العتق وان اضاف العتق الى عضو لايعبر به عن جميع البدن لا يعتق مثل يدك حر او رجلك او ساقك اوفخذك او شعرك لم يعتق وان نوى (قوله وان قال لاملك لى عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق وكذلك كنايات العتق مثل خرجت من ملكى ولاسبيل لى عليك ولارق لى عليك وخليت سبيلك) لان كل لفظة يحتمل وجهين فقوله خرجت من ملكى يحتمل بالبيع وبالعتق ولاسبيل لى عليك لانك وفيت بالخدمة فلاسبيل لى عليك باللوم والعقوبة ويحتمل لانك معتق (وكذا اذا قال لامته قد اطلقتك) ونوى العتق عتقت لان الاطلاق تقتضى زوال اليد وقد تزول يده عنها بالعتق و غيره وهومثل خليت سبيلك ولو قال لها طلقتك ونوى العتق لم تعتق

لان الطلاق لايزيل اليد وانما تقتضى التحريم والرق يجتمع مع التحريم لانه قد يشترى اخته من الرضاعة او جارية قد وطئ امها او بنتها فلم يكن التحريم دلالة على العتق وان قال فرجك على حرام يريد العتق لم تعتق لما ذكرنا (قوله وان قال لاسلطان لى عليك ونوى العتق لم تعتق) لان السلطان عبارة عن اليد وسمى السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك دون اليد كما فى المكاتب فكانه قال لايد لى عليك بخلاف ما اذا قال لاسبيل لى عليك ونوى به العتق فانه يعتق لان نفيه مطلقا انما يكون بانتفاء الملك الا ترى ان للمكاتب على المولى سبيلا فلهذا يحتمل العتق وان قال لاسبيل لى عليك الا سبيل الولاء عتق فى القضاء ولم يصدق على صرفه عن العتق لانه لما نفى السبيل عنه واثبت الولاء والولاء يقتضى الحرية علم انه اراد ذلك فلا يصدق على غيره وقيل يدين فى القضاء قال فى الواقعات اذا قال عتقك على واجب لايعتق (قوله وان قال هذا ابنى وثبت على ذلك عتق) وكذا اذا قال لامته هذه بنتى او امى او قال لعبده هذا ابى اوعمى او خالى فهذه الالفاظ يقع بها العتق ولا يحتاج الى النية فان قال نويت به الكذب صدق ديانة لا قضاء و قوله ثبت على ذلك معناه اذا كان يولد مثله لمثله ثم اذا لم يكن للعبد نسب معروف يثبت نسبه منه ويعتق وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه و يعتق وقيل معنى قوله ويثبت على ذلك اى لم يقل ان شاء الله متصلا و قيل احترز بذلك عن من لايولد مثله لمثله ولو قال لعبده هذا ابى و مثله لايلد مثله عتق عند ابى حنيفة وعندهما لايعتق ولوقال لعبد غيره هذا ابنى من الزناء ثم اشتراه عتق عليه ولايثبت نسبه ولواشترى اخاه من الزناء لايعتق عليه فان كان الاخ للام عتق ولواشترى المملوك ولده لايعتق عليه فان اشترى ذارحم محرم من سيده عتق فان كان على العبد دين مستغرق فاشترى ابن مولاه لم يعتق عند ابى حنيفة ويعتق عندهما فاما المكاتب اذا اشترى ابن مولاه لم يعتق اجماعا فان اشترت المكاتبة ابنها من سيدها عتق وان قال لعبده هذا ابنتى قيل يعتق عند ابى حنيفة وعندهما لايعتق وقيل لايعتق اجماعا (قوله او هذا مولاى او يا مولاى عتق) وكذا اذا قال لامته هذه مولاتى وان قال عنيت به الكذب صدق ديانة لاقضاء ثم فى قوله هذا مولاى لايحتاج الى نية لانه التحق بالصريح وكذا يامولاى لان النداء بالصريح لايحتاج الى النية كقوله ياحر وياعتيق ثم الحرية لايقع بالنداء الا فى ثلثة الفاظ ياحر ياعتيق يامولاى فان قال ياسيدى يامالكى لايعتق (قوله وان قال يا ابنى يا اخى لم يعتق) لان هذا اللفظ فى العادة يستعمل للاكرام والشفقة ولايراد به التحقيق وان قال يا ابن بالضم لم يعتق لانه كما اخبر فانه ابن ابيه (قوله وان قال لغلام له لايولد مثله لمثله هذا ابنى عتق عليه عند ابى حنيفة) وعندهما لايعتق والكلام فى قوله هذا ابى اوجدى او هذه امى كالكلام فى قوله هذا ابنى على الخلاف واما اذا كان يولد مثله لمثله الا انه معروف النسب فانه يعتق اجماعا ولم يثبت النسب اما وقوع العتق فانه اقر بما لايستحيل منه لانه

(يحتمل)

يحتمل ان يكون مخلوقا من مائه بان وطئ بزناء او بشـبهة وانما لم يثبت نسبه لانه مستحق لمن هو منسوب اليه وان كان مثله يولد لمثله ولايعرف له نسب عتق عليه ويثبت نسـبه منـه لانه اقر بممكن على نفسـه وهو الخصم فيه فقبل اقراره و قولنا وهو الخصم فيه احترازا عما اذا قال هذا اخى واذا قال لعبـده وهو صبي هذا جـدى فهو على الخلاف وقيل لايعتق اجماعا لان هذا الكلام لاموجب له فى الملك الا بواسـطة وهو الاب وهى غير ثابتة فى كلامـه فتعذر ان يجعل مجازا عن الواجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا فى الملك من غير واسطة ولو قال هذا اخى لايعتق فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة يعتق ولو قال لعبده هذه بنتى قيل هو على الخلاف وقيل لايعتق بالاجـماع لان المشـار اليـه ليس من جنس المسمى فتعلق الحكم بالمسمى و هو معـدوم فلا يعتبر كذا فى الهداية ولو قال لعبده انت حرة او قال لامته انت حر عتق كذا فى الواقعات ولو قال لامرأته وهى معروفة النسب وهى تولد لمثله او اكبر سـنا منه هذه بنتى لم تقع الفرقة بذلك كذا فى شرح المنار (**قوله** وان قال لامته انت طـالق ينوى الحرية لم تعتق) لان الطلاق صريح فى بابه فلم يقع به العتق وان نواه كما لو قال انت على كظهر امى ونوى به العتق لم تعتق وكذا لو قال انت باين او تخمرى ونوى به العتق لم تعتق ولانه نوى مالا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق يحيى فيقدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المـانع فتظهر القوة ولا خفـأ ان الاول اقوى لا ن ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسـقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عن ماهو دون حقيقته لاعن ماهو فوقه فلهذا امتنع فى الاعتاق (**قوله** وان قال لعبده انت مثل الحر لم يعتق) ولو نوى كذا فى خزانة الفقه ولان المثل يستعمل للمشاركة فى بعض المعانى عرفا فوقع الشك فى الحرية (**قوله** وان قال مانت الاحر عتق) لان الاستثناء من النفى اثبـات على وجه التأكيد للاثبات كما فى كلمة الشهادة واثبات الحرية عتق وان قال مانت الا مثل الحر لم يعتق وان قال مالى حر وله عبيد لم يعتقوا وان قال عبيد الدنيا كلهم احرار ولم ينو عبده لم يعتق عند ابى يوسف وان قال اولاد آدم كلهم احرار لايعتق عبـده اجماعا كذا فى الواقعـات ولو قال لثوب خاطه مملوكه هذه خياطة حر لم يعتق لانه اراد التشبيه ولو قال لعبده اذا شتمتك فانت حر ثم قال له لا بارك الله فيك لم يعتق لان هذا ليس بشتم بل هو دعاء عليه و لو جـمع بين عبده وبين من لايقع عليه العتق كالبهيمة اوالحائط او السارية فقال عبدى حرا وهذا اوقال احدكما حر عتق العبد عند ابى حنيفة وعندهمـا لايعتق وان قال لعبده انت حر اولا لايعتق اجماعا وان قال لعبده وعبد غيره احدكما حر لم يعتق عبده اجماعا الا بالنية لان عبد الغير يوصف بالحرية من جهة مولاه وقد يجوز ان يكون اوقع حرية موقوفة على اجازة المولى وكذا اذا جمع بين امة حية وامة ميتة فقال انت حرة او هذه او احدكما حرة لم تعتق امته لان

الميتة توصف بالحرية فيقال ماتت حرة وماتت امة فلاتختص الحرية بامته وان قال لجدار انت حرا و عبدى عتق العبد عند ابى حنيفة لانه خبر نفسه فيهما فلا فرق بين تقديم العبد او الحائط ولو جمع بين عبده وبين حر فقال احدكما حر لايعتق عبده الا بالنية وان قال لعبده انت حر اليوم او غدا لايعتق مالم يجئ غد وان قال اليوم وغدا اعتق اليوم ولم يفرق انه اذا قال اوغد فقد اوقع العتق فى احد الوقتين لافيهما جميعا فلو اوقعناه فى اليوم كان واقعا فى الوقتين جميعا لانه اذا عتق اليوم عتق غدا ولو قال اليوم وغدا فقد اوقعه فى الوقتين جميعا فاذا وقع فى اليوم كان واقعا فى الغد و اذا وقع فى الغد لايكون واقعا فى اليوم واذا قال انت حر اذا قدم فلان اوفلان فقدم احدهما عتق لانه علقه باحدهما وقد وجد واذا قال انت حر اذا قدم فلان او اذا جاء غد فان قدم فلان قبل مجئ الغد عتق واذا جاء غد او لا لايعتق حتى يقدم فلان وعن ابى يوسف انه يعتق والاصل فيه انه اذا جمع بين فعل ووقت وادخل بينهما حرف اوفان وجد الفعل اولا يقع وان وجد الوقت اولا لايقع حتى يوجد الفعل وعن ابى يوسف يتعلق باسبقهما وجودا و اذا قال لامرأته انت طالق اليوم وغدا تطلق فى اليوم واحدة ولاتطلق فى الغد الا اذا قال عنيت فى الغد اخرى ولو قال غدا و اليوم طلقت فى اليوم واحدة وفى الغد اخرى لان عطف اليوم على الغد لايصح فكان ذلك للاستيناف (قوله واذا ملك الرجل ذارحم محرم منه عتق عليه) سواء ملكه بالارث اوبالشراء او بالهبة اوبغير ذلك وسواء كان المالك صغيرا او كبيرا او مجنونا لان عتقهم بالملك وملك هؤلاء صحيح وكذا الذمى اذا ملك ذارحم محرم منه عتق عليه لانه من اهل دار الاسلام واما اذا ملك الحربى ذارحم محرم منه فى دار الحرب لم يعتق عندهما وقال ابو يوسف يعتق ولو اعتق الحربى عبدا حربيا فى دار الحرب لم يعتق عندهما وقال ابو يوسف يعتق وان اعتق الحربى عبدا مسلما او ذميا فى دار الحرب عتق اجماعا ولو دخل المسلم دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه هناك لايعتق عند ابى حنيفة مالم يخل سبيله و عند ابى يوسف يعتق بالقول وقول محمد مضطرب ولو اشترى المملوك ولده لايعتق لانه لاملك له فان اشترى ذارحم محرم من مولاه عتق لان المولى ملكه فان كان على العبد دين مستغرق فاشترى ابن مولاه لم يعتق عند ابى حنيفة على اصله لانه لايملك ويعتق عندهما لانه ملكه فاما المكاتب اذا اشترى ابن مولاه لا يعتق اجماعا لان المولى لايملك اكساب المكاتب (قوله و اذا اعتق الرجل بعض عبده عتق ذلك البعض وسعى فى بقية قيمته لمولاه عند ابى حنيفة وعندهما يعتق كله) وصورته ان يقول نصفك حرا وثلثك اوربعك يعتق ذلك القدر عندابى حنيفة ويسعى فى الباقى وعندهما يعتق كله ولاسعاية عليه وان ذكر جزأ مجهولا كما اذا قال بعضك حرا وجزؤ منك حر فعندهما يعتق كله وعند ابى حنيفة يؤمر بالبيان وان قال سهم منك حر فانه يعتق كله عندهما وقال ابو حنيفة يعتق سدسه ثم الاصل ان الاعتاق يتجزى

(عنده)

عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لايتجزى فاضافته الى البعض كاضافته الى الكل لان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذى هو ضعف حكمى وهما لايتجزيان فصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابى حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك اوهو ازالة الملك لان الملك حقه والرق حق الشرع وحق التصرف مايدخل تحت ولاية التصرف وهو ازالة حقه لاحق غيره قال فى المصفى الاعتاق عند ابى حنيفة ازالة الملك وهو عبارة عن القدرة على التصرفات وهو متجز ثبوتا وزوالا ماعرف فى بيع النصف وشراء النصف لكن يتعلق به حكم لايتجزى وهو العتق وهو غير متجز لانه عبارة عن قوة حكمية يظهر بها سلطان المالكية وتعاد الولاية والشهادة والقوة لايتجزى الا انه لايتصور ان يكون بعض الشخص قويا وبعضه ضعيفا وهذا كاعضاء الوضوء فانها متجزية و يتعلق بها اباحة الصلاة وهى غير متجزية وكذلك عدد الطلاق للتحريم فاذا كان كذلك فباعتاق البعض لايثبت شئ من العتق فلايزول شئ من الرق لان سقوط الرق وثبوت العتق حكم بسقوط كل الملك فاذا سقط بعضه فقد وجد شطر علة العتق فلايكون حرا اصلا فى شهاداته وسائر احكامه وانما هو مكاتب لايباع ولايوهب الا انه اذا عجز لايرد فى الرق بخلاف الكتابة المقصودة وانما قلنا ان الاعتاق ازالة الملك قصدا لان الملك حق العبد والرق حق شرع لان ضرب الرق عليه للمجازاة على الاستنكاف عن الاسلام وعن الانقياد والتعبد لله تعالى لجوز على ذلك بضرب الرق عليه والجزاء حق لله تعالى والانسان لايتمكن من ابطال حق الغير قصدا ويتمكن منه ضمنا الاترى ان العبد المشترك اذا اعتق احدهما نصيب صاحبه لايجوز ولو اعتق نصيبه تعدى الى نصيب صاحبه وقال ابو يوسف ومحمد الاعتاق اثبات العتق وازالة الرق كالاعلام اثبات العلم وازالة الجهل وكلاهما غير متجز لان الرق عقوبة والعقوبة لايتصور وجوبها على النصف لان الذنب لايتصور من النصف دون النصف ومالايتجزى اذا ثبت بعضه ثبت كله كالطلاق فظهر ان الملك متجز اجماعا والاعتاق مختلف فيه والاختلاف فيه بناء على انه ازالة الملك ام اثبات العتق فعنده ازالة الملك قصدا والرق ضمنا وتبعا وعندهما اثبات العتق ويزيل الرق قصدا والملك تبعا فاحكم هذا الاصل واحفظه ففيه فقه كثير قوله عتق ذلك البعض بغير سعاية وقوله وسعى فى بقية قيمته لمولاه المستسعى بمنزلة المكاتب عند ابى حنيفة حتى يؤدى السعاية اما الى المعتق اذا ضمن واما الى الاخر اذا اختار السعاية لان الرق باق وانما يسعى لتخليص رقبته من الرق كالمكاتب فلايرث ولايورث ولاتجوز شهادته ولايتزوج وله خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق الا انه يفارق المكاتب من وجه واحد وهو انه اذا عجز لايرد فى الرق لان المعنى الموجب للسعاية وقوع الحرية فى جزء منه وهذا المعنى موجود بعد العجز وقال ابو يوسف ومحمد المستسعى بمنزلة حر مديون لان العتق وقع فى جميعه وانما يؤدى دينه مع الحرية فهو كسائر الاحرار ثم المستسعى عند ابى حنيفة على

ضربين كل من يسعى فى تخليص رقبته فهو كالمكاتب وكل من يسعى فى بدل رقبته الذى لزم بالعتق فهو كالحر فى احكامه كالمرهون والمأذون اذا اعتقا وعلى المأذون دين والامة اذا اعتقها مولاها على ان يتزوجها فابت فانها تسعى فى قيمتها وهى حرة (**قوله** واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق) يعنى اذا قال نصيبى منك حر او قال نصفك حرا وانت حراما اذا قال نصيب صاحبى حر لايعتق اجماعا (**قوله** فان كان موسرا فشريكه بالخيار عند ابى حنيفة ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد) المعتق اذا كان موسرا فلشريكه ثلث خيارات عند ابى حنيفة ان شاء اعتق كما اعتق شريكه لقيام ملكه فى الباقى اذ الاعتاق عنده يتجزى ويكون الولاء بينهما وان شاء ضمنه قيمة نصيبه لانه اتلفه عليه لانه لايقدر ان يتصرف فيه بالبيع والهبة وغير ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه ومتى ضمنه فالولاء كله للضامن لانه عتق على ملكه حين تملكه بالضمان وان شاء استسعى العبد لان يسار المعتق لايمنع السعاية عند ابى حنيفة واى الوجهين اختار الشريك من المعتق او السعاية فالولاء بينهما (**قوله** وان كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار عند ابى حنيفة ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد) وليس له التضمين والولاء بينهما فى الوجهين (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد ليس له الا الضمان مع اليسار او السعاية مع الاعسار) لان المعتق اذا كان موسرا فقد وجب له الضمان عليه وليس للذى لم يعتق ان يستسعى العبد مع يسار المعتق عندهما ثم اذا ضمن المعتق ليس له ان يرجع على العبد عندهما والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم التجزى عندهما وان كان معسرا فليس له الا السعاية والولاء فى الوجهين جميعا على قولهما للمعتق لان العبد عتق باعتاقه وانتقل نصيب شريكه اليه يعنى بالوجهين موسرا كان او معسرا ثم لايرجع المستسعى على المعتق بما ادى بالاجماع لانه سعى لفكاك رقبته لالقضاء دين على المعتق اذلا شئ عليه لعسرته بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر فانه يسعى فى الاقل من قيمته ومن الدين ويرجع على الراهن بذلك لانه يسعى فى رقبة قد فكت او يقضى دينا على الراهن فلهذا يرجع عليه ولو كان العبد بين ثلثة فاعتق احدهم نصيبه ثم اعتق الثانى بعده فللثالث ان يضمن الاول اذا كان موسرا عند ابى حنيفة وان شاء اعتق ليساويه وان شاء استسعى العبد وليس له ان يضمن الثانى لانه ثبت له حق النقل الى الاول وذلك النقل يتعلق به حكم الولاء والولاء لايلحقه الفسخ ثم اذا اختار تضمين الاول فللاول ان يعتق لان السهم انتقل اليه وان شاء استسعى العبد لانه قام مقام المضمن وليس له ان يضمن المعتق الثانى لان الملك لم يكن له ان يضمنه وقد قام هذا مقامه وهذا كله قول ابى حنيفة اما على اصلهما لما اعتق الاول عتق جميع العبد فعتق الثانى باطل ثم معرفة اليسار هو ان يكون المعتق مالكا لمقدار قيمة مابقى من العبد قلت او كثرت يعنى اذا كان له من المال او العروض مقدار قيمة نصيب شريكه فانه يضمنه وان كان يملك اقل من ذلك لايضمنه وهو المعسر المراد بالخبر لانه لايقدر على تخليص العبد لتعتبر

(القيمة)

القيمة فى الضمان والسعاية يوم العتق لان العتق سبب الضمان وكذا حال المعتق فى يساره واعتباره ايضا يوم العتق (**قوله** واذا اشترى رجلان ابن احدهما عتق نصيب الاب ولا ضمان عليه) سواء علم الآخر وقت الشراء انه ابن شريكه اولم يعلم فى ظاهر الرواية (**قوله** وكذلك اذا ورثاه) يعنى يعتق نصيب الاب ولاضمان عليه (**قوله** والشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد) وهذا كله عند ابى حنيفة وعندهما فى الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا فان كان معسرا سعى العبد فى نصف قيمته لشريك ابيه سواء علم اولم يعلم واما فى الارث فلايضمن قولا واحدا وانما الواجب فيه السعاية لاغير وعلى هذا الخلاف اذاملكاه بهبة او صدقة او وصية فعنده لايضمن من عتق عليه لشريكه شيئا ويسعى العبد فى نصيبه وعندهما يضمن الذى عتق عليه نصيبه اذا كان موسرا قوله وكذلك اذا ورثاه صورته امرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت عن زوجها وعن اخيها وكذا اذا كان للرجلين ابن عم ولابن العم جارية تزوجها احدهما فولدت ولدا ثم مات ابن العم عتق نصيب الاب ولاضمان عليه (**قوله** واذا اشهد كل واحد من الشريكين على الآخر بالحرية سعى العبد لكل واحد منهما فى نصيبه موسرين كانا اومعسرين عند ابى حنيفة) لان كل واحد منهما يزعم ان شريكه اعتقه وان له الضمان او السعاية وقد تعذر الضمان حيث لم يصدقه صاحبه فى ذلك فبقيت السعاية ولافرق عنده بين اليسار والاعسار فى السعاية والولاء لهما جميعا لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبى عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبى بالسعاية وولاؤه لى (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد اذا كانا موسرين فلاسعاية وان كانا معسرين سعى لهما) لان من اصلهما ان السعاية لاتثبت مع اليسار فوجود اليسار من كل واحد منهما ابراء للعبد من السعاية (**قوله** وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر) لان الموسر يقول الضمان لى على شريكى لكونه معسرا ولى السعاية على العبد فكان له ان يستسعيه واما المعسر فيقول ان العتق اوجب الضمان على شريكى واسقط السعاية عن العبد فكان مبريا له و يعتقد وجوب الضمان على شريكه فلا يصدق على الشريك ولا يرجع على العبد بالسعاية لا برأيه منها والولاء موقوف فى جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما وهو عند ابى حنيفة عبد يؤدى ماعليه لان من اصله ان المستسعى بمنزلة المكاتب وعندهما هو حر حين شهد الموليان وتعذر السعاية عندهما لايمنع الحرية فان شهد احدهما على صاحبه انه اعتقه ولم يشهد الآخر جاز اقرار الشاهد على نفسه ولم يجز على صاحبه ولاضمان على الشاهد لانه لم يوقع العتق فى نصيبه وانما اقر به على غيره واما السعاية فن اصل ابى حنيفة انها تثبت مع اليسار والاعسار وفى زعم الشاهد ان الشريك قد اعتقه وان له الضمان او السعاية وقد تعذر الضمان حيث لم يصدقه فبقيت السعاية واما المنكر ففى زعمه ان نصيبه على ملكه وقد تعذر

تصرفه فيه باقرار شريكه فكان له ان يستسعى العبد وهذا كله قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد السعاية لاتثبت مع اليسار فان كان المشهود عليه موسرا فلا سعاية للشاهد على العبد لانه يزعم انه عتق باعتاق شريكه ولاحق له الا الضمان فقد ابرأ العبد من السعاية وان كان المشهود عليه معسرا فللشاهد ان يستسعى العبد لان السعاية تثبت مع الاعسار وان المشهود عليه يستسعى بكل حال لان نصيبه على ملكه ولم يعترف بسقوط حقه من السعاية فكان له ذلك والولاء بينهما عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الولاء موقوف لان الشاهد يزعم ان الولاء كله لشريكه وشريكه يجحد فلهذا وقف (**قوله** ومن اعتق عبده لوجه الله تعالى او للشيطان اوللصنم عتق) الا انه اذا قال للشيطان اوللصنم كفر والعياذ بالله سبحانه (**قوله** وعتق المكره والسكران واقع) كما فى الطلاق ويجب القيمة على المكره وان قال لعبده انت حر ان شاءالله او ان لم يشاء الله او بمشيئة الله او الا ان يشاء الله فانه لايعتق وكذا اذا قال اذا شاء هذا الحائط او ان لم يشأ لم يعتق ولو قدم المشية فقال ان شاءالله فانت حر لايعتق وان قال ان شاءالله انت حر لايعتق عندهما وقال محمد يعتق وان قال ان شاء الله وانت حر يعتق بالاجماع (**قوله** واذا اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما يصح فى الطلاق) فالاضافة الى الشرط مثل ان دخلت الدار فانت حر اوان كلمت زيدا فانت حر فانه يعتق عند وجود الشرط ويجوز له بيعه واخراجه عن ملكه فى ذلك قبل وجود الشرط لان تعليق العتق بالشرط لايزيل ملكه الا فى التدبير خاصة واذا قال المكاتب اوالعبد كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فعتق ثم ملك مملوكا لايعتق عند ابى حنيفة وعندهما يعتق وان قال اذا اعتقت فملكت عبدا فهو حر فاعتق فملك عبدا عتق اجماعا لانه اضاف الحرية الى ملك صحيح واذا قال الرجل كل مملوك املكه فهو حر ولا نية له فهو على كل من يملكه يوم قال هذه المقالة ولا يعتق من استقبل ملكه بعد ذلك ولو قال اذا اشتريت مملوكين فهما حران فاشترى امة حاملا لم يعتقا ولو قال لامته كل مملوك لى غيرك حر لم يعتق حملها لان اسم المملوك لا يتناوله لانه لايجب عليه صدقة فطره فدل على انه ليس من مماليكه ولو ان عبدا قال لله على عتق نسمة اواطعام عشرة مساكين لزمه ذلك بعد الحرية وان قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر وان اشتريت هذه الشاة فهى هدى لم يلزمه ذلك حتى يقول ان اشتريتها بعد العتق عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يلزمه (**قوله** واذا خرج عبد الحربى من دار الحرب الينا مسلما عتق) لانه احرز نفسه وهو مسلم والاسترقاق على المسلم ابتداء ولاولاء عليه بل يكون لعامة المسلمين وان خرج العبد الينا مستأمنا فى تجارة باذن مولاه فاسلم باعه الامام وحفظ ثمنه لمولاه لانا امناه عليه الا انه لا يجوز تبقيته على ملك الكافر لما يلحقه من مذلة استرقاق الكافر له ولو كان مولاه حاضرا اجبر على بيعه فاذا دخل الحربى دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عليه عند ابى حنيفة وعندهما

(لايعتق)

لايعتق (**قوله** واذا اعتق جارية حاملا عتقت وعتق حملها) لانه تابع لهـا كعضو من اعضائها لاتصاله بها ولو ان جارية موصى بهـا لرجل و بحملها لاخر فاعتق صاحب الجارية الام عتق الحمل وضمن قيمته يوم الولادة (**قوله** وان اعتق الحمل خاصة عتق ولم يعتق الام) يعنى اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لانا تيقنا وجوده وان جاءت به لاكثر لم يعتق لجواز ان تكون حملت به بعد هذا القول فلا يعتق بالشك الا ان يكون الامة فى عدة زوج وجاءت به مابينها و بين سنتين فانه يعتق وان جاءت بولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والآخر لاكثر منها عتقا جميعا لانهما حمل واحد واذا قال لامتـه اذا ولدت ولدا فهو حر فان جاءت به فى ملكه عتق وان جاءت به بعد زوال ملكه مثل ان تلد بعد موته او يبيعهـا فتلد فى ملك المشترى لايعتق وان قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم ولدا حيا فان الثانى يعتق عنـد ابى حنيفـة وعندهما لايعتق لان شرط اليمين وجود الاول فانحلت اليمين بوضـعه ولا يقع شئ على الثانى ولابى حنيفة ان العتق لما لم يقع الا على حى واستحال وقوعه على الميت صارت الحياة مشروطة فيه وان لم يتلفظ بهـا قال محمد فى الاصل اذا قال اول عبد يدخل على فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم عبد حى عتق الحى ولم يذكر فيه خلافا فمن اصحابنا من قال المسئلة على الخلاف فعند ابى حنيفة يعتق الحى وعندهما لايعتق ومنهم من قال ليس فيها خلاف و يعتق الحى وهو الصحيح لان العبـد عبارة عما تعلق به الرق والرق يبطل بالموت فليس هذا بعبد بعد موته على الحقيقـة فيعتق الثانى وان قال اذا ولدت ولدا فانت حرة او فامرأتى طالق فولدت ولدا ميتا عتقت وطلقت المرأة وكان ابو سـعيد البردعى يقول الولد الميت ولد فى حق غيره وليس بولد فى حق نفسه بدليل ان الامة تصير به ام ولد وتنقضى به العدة فلا يرث ولايستحق الوصية ووقع العتق عليه حق له فلم يكن ولدا فى حق نفسه وان كان ولدا فى حق العبـد الذى علق عتقـه بولادته ولا يقال فهلا كان ولدا فى حق الثانى حتى لايعتق قلنا لانه ليس من حق الثانى ان لايعتق وانما حقه ان يعتق ولو قال اوصيت بثلث مالى لما فى بطن هذه فولدت حيا وميتـا كان جميع الوصية للحى قال محمد فى الجامع الكبير اذا قال لامته ان كان مافى بطنك ذكر فانت حرة فولدت غلاما وجارية لاتعتق لان كلمة ما عامة فتقتضى ان يكون جميع مافى بطنها ذكرا (**قوله** واذا اعتق عبده على مال فقبل العبد ذلك عتق ولزمه المال وان قال ان اديت الى الفا فانت حر صح ولزمه المال وصار مأذونا) هـذا على وجهـين ان قال انت حر على الف او بالف او على ان تعطينى الفا او على ان لى عليك الفا او على الف تجيئنى بها فقبل العبد فى المجلس صح وعتق فى الحال وعليه الف دين فى ذمته حتى تصح الكفالة بها بخلاف بدل الكتابة لايثبت مع المنافى وهو قيام الرق ولو كان العبد غائبا فبلغه الخبر فقبل فى المجلس فكذلك وان قام من المجلس لايصح قبوله واطلاق لفظ المال يتناول انواعه من النقد والعروض والحيوان وان كان

بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فاشبه النكاح وكذا المكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضر جهالة الوصف لانها يسيرة واما اذا كثرت الجهالة بان قال انت حر على ثوب فقبل عتق و عليه قيمة نفسه و الوجه الثانى ان يعلق عتقه باداء المال فانه يصح و يصير مأذونا مثل ان يقول اذا اديت الى الفا فانت حر واذا ما اديت او متى اديت او حيث اديت فانه لايعتق الا بالاداء ولايعتق بنفس القبول لانه علق عتقه بشرط الاداء فلا يعتق قبله كما لو علقه بدخول الدار وانما صار مأذونا لانه رغبه فى الاكتساب بطلبه الاداء منه قال اصحابنا ومالم يقبل فى المسئلة الاولى ويؤد فى الثانية فهو مملوك وللمولى ان يبيعه ولو مات المولى قبل ان يقبل فى الاولى ويؤدى فى الثانية بطل ذلك القول وكان العبد رقيقا كما اذا قال ان دخلت الدار فانت حر فمات قبل ان يدخل (**قوله** فان احضر المال اجبر المولى على قبضه و عتق العبد) هذا راجع الى قوله اذا اديت الى الفا فانت حر اما فى قوله انت حر على الف فيعتق بالقبول قبل اداء المال ومعنى الاجبار فى هذه المسئلة وفى غيرها انه ينزل قابضا بالتخلية بحيث يتمكن المولى من قبضه ولو ادى البعض يجبر المولى على قبضه الا انه لايعتق مالم يؤد الكل لعدم الشرط فان ابرأه المولى عن البعض اوعن الكل لا يبرأ ولايعتق بخلاف المكاتب ولو ادى العبد المال من مال اكتسبه قبل هذا القول عتق وكان للمولى ان يرجع عليه بمثله لان شرط العتق وجود الاداء وقد وجد فعتق به وانما رجع عليه بمثله لان المال الذى اكتسبه قبل العتق مال المولى فاذا اداه صار كانه ادى مالا مغصوبا قال فى الهداية فى قوله ان اديت يقتصر على المجلس لانه تخيير للعبد فكانه قال انت حران شئت فيقف على المجلس وفى قوله اذا اديت لايقتصر على المجلس لان اذا تستعمل للوقت بمنزلة متى قال فى الينابيع اذا قال اد الى الفا انت حر عتق فى الحال ادى اولم يؤد وان قال انت حر وعليك الف عتق فى الحال ولم يلزمه شئ قبل اولم يقبل عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان قبل عتق ولزمه الالف وان لم يقبل لايعتق وان قال له انت حر على ان تخدمنى اربع سنين فقبل عتق ولزمه ان يخدمه اربع سنين فان مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة وعلى العبد قيمة نفسه عند هما وقال محمد عليه قيمة خدمته اربع سنين وان كان قد خدمه سنة ثم مات فعندهما عليه ثلثة ارباع قيمة نفسه وعند محمد قيمة خدمة ثلث سنين وكذا لو مات ترك العبد وترك مالا يقضى فى ماله بقيمة نفسه لمولاه عندهما وعند محمد بقيمة الخدمة واصل المسئلة ان من باع العبد من نفسه بجارية ثم استحقت فعندهما يرجع عليه المولى بقيمة نفسه وعند محمد بقيمة الجارية ولو قال لعبده انت حر وحر ان شا الله بطل وعتق العبد عند ابى حنيفة لان الحرية وقعت باللفظ الاول والثانى لغو فصل بين الحرية والاستثناء كالسكوت وعندهما الاستثناء جائز ولايعتق لانه كلام واحد كما لو قال انت حر لله ولو كان له ثلثة اعبد فقال احد عبيدى حر احد عبيدى حر احد عبيدى حر عتق كلهم لان احدهم عتق باللفظ الاول ثم اوقع العتق الثانى على عبدين يعتق احدهما ولم

يبق الا واحد فيعتق باللفظ الثالث ولو قال احدكم حر احدكم حر لم يعتق الا واحد لان
احدهم عتق باللفظ الاول ثم جمع بين حر وعبدين فقال احدكم حر فلم يتعلق باللفظ الثانى
والثالث حكم لانه صادق فيه * مسئلة * رجل له ثلثة اعبد دخل عليه منهم اثنان
فقال احدكما حر ثم خرج احدهما وثبت الآخر ثم دخل الثالث فقال احدكما حر وذلك
فى صحته فما دام حيا يؤمر بالبيان فان مات قبل البيان فعندهما يعتق ثلثة ارباع الثابت
ونصف كل واحد من الآخرين وقال محمد كذلك الا فى الداخل فانه يعتق ربعه واما الخارج
فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب
كلا منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثانى ربعا آخر لان الايجاب الثانى دائر
بينه و بين الداخل فيتنصف بينهما الا ان الثابت قد كان استحق نصف الحرية بالايجاب
الاول فشاع النصف المستحق بالايجاب الثانى فى نصفيه فما اصاب المستحق بالايجاب الاول
لغا واما اصاب الفارغ فبقى فيكون له الربع فتم له ثلثة ارباع ولانه لو اريد بالايجاب الثانى
الثابت عتق نصفه الباقى ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه
الربع بالايجاب الثانى والنصف بالاول وللداخل نصف حرية على اعتبار الاحوال ايضا
لانه يعتق فى حال ولا يعتق فى حال واما محمد فيقول لما دار الايجاب بين الثابت والداخل
وقد اصاب الثابت منه الربع فكذا يصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته
التنصيف وانما نزل الى الربع فى حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول ولا استحقاق
للداخل من قبل فيثبت فيه النصف وان شئت قلت فى الاحتجاج لمحمد ان الايجاب الثانى
دائر بين الصحة والفساد لانه ان كان المراد بالايجاب الاول الخارج صح ايجاب الثانى
لانه دائر بين عبدين وان كان المراد به الثابت لا يصح ايجاب الثانى لانه دائر بين عبد
وحر ولو كان صحيحا لا محالة افاد حرية رقبة كاملة واذا تردد بين الصحة والفساد يفيد
حرية نصف رقبة بينهما فاصاب الداخل نصف النصف وهو الربع الا ترى انه اصاب الثابت
فى الايجاب الثانى الربع بالاجماع فكذا نصيب الداخل الربع وان كان القول منه فى المرض
ولا مال له غيرهم ضربوا فى الثلث بقدر ما استحقوا ويقسم الثلث على هذا ومعناه ان
يجمع بين سهام العتق وهى سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى
الثلثة الارباع فيضرب الثابت فى رقبته بثلثه وكل واحد من الداخل والخارج بسهمين
فعتق من الثابت ثلثة ومنهما اربعة والعتق فى مرض الموت وصية وينفذ من الثلث
فيكون سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع ذلك احد وعشرون
فيعتق من الثابت ثلثة وهى ثلثة اسباعه ويسعى فى اربعة اسباعه ويعتق من كل واحد من
الآخرين سبعاه ويسعى فى خمسة اسباعه وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق
عنده من الداخل سهم ومن الثابت ثلثه ومن الخارج سهمان فذلك ستة وللورثة مثل
ذلك فيكون جميع المال ثمانية عشر فيجعل كل رقبة ستة فيضرب الثابت فيها بثلثه

فيستحق نصف رقبة ويسعى فى نصف قيمته و يستحق الخارج ثلث رقبة و يسعى فى ثلثى قيمته ويستحق الداخل سدس رقبة ويسعى فى خمسة اسداس قيمته (**قوله** وولد الامة من مولاها حر) لانه ثابت النسب من المولى وهذا اذا ادعاه المولى (**قوله** وولدها من زوجها مملوك لسيدها) لان الولد تابع للام وسواء تزوج بها حر او عبد (**قوله** وولد الحرة من العبد حر) لانه تبع * مسائل * اذا شهد شاهد ان على رجل انه اعتق عبده والعبد ينكر لم تقبل الشهادة عند ابى حنيفة وعندهما تقبل ولو كان مكان العبد امة قبلت الشهادة من غير دعوى اجماعا وكذا الشهادة على طلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والخلاف بناء على ان العتق يشتمل على حق الله تعالى وهو حرمة الاسترقاق و على حقوق العبد و هو مالكيته و دفع القهر عنه لكنهما قالا المغلب فيه حق الله تعالى لما فيه من وجوب الزكاة والاضحية واقامة الجمعة وغيرها والشهادة فيما هو من حق الله يقبل بدون الدعوى و ابو حنيفة يقول معظم المقصود من العتق نفع العبد فلا يقبل بدون الدعوى كما فى دعوى الاموال بخلاف طلاق المرأة وعتق الامة لانه يتضمن تحريم الفروج وهو حق الشرع اذا قال لعبده اذا دخلت هذه الدار فانت حر فباعه ثم دخلها لا يعتق وانحلت اليمين فبعد ذلك لو اشتراه ثم دخل لا يعتق ولو كان بعد البيع لم يدخل حتى اشتراه ثم دخل عتق وكذا اذا قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فانت طالق فطلقها تطليقة ثم تزوجها فدخلت طلقت والله اعلم

﴿ باب التدبير ﴾

التدبير هو ان يعلق عتق عبده بموته على الاطلاق او يذكر صريح التدبير من غير تقييد مثاله ان مت فانت حر اوانت حر بعد موتى ويقال التدبير عبارة عن تعليق المولى عتق عبده بشرط متحقق كائن لامحالة وهو الموت وحكمه حكم الوصية و يقع بلفظ الوصية مثل ان يوصى له برقبته (قال رحمه الله اذا قال المولى لعبده اذامت فانت حر اوانت حر عن دبر منى اوانت مدبر اوقد دبرتك فقد صار مدبرا ولا يجوز له بيعه ولا هبته ولا تمليكه) لان هذه الالفاظ صريح فى التدبير لانها يقتضى اثبات العتق عن دبر وكذا اذا قال انت حر بعد موتى او اعتقتك بعد موتى اوانت حر مع موتى اوعند موتى اوفى موتى وكذا اذا ذكر مكان الموت الوفاة والهلاك وكذا اذا قال ان مت اومتى مت ثم التدبير على ضربين مطلق ومقيد فالمطلق ماعلقه بموته من غير انضمام شئ اليه مثل دبرتك اوانت مدبر اوانت حر عن دبر منى اوان مت فانت حر او اوصيت لك برقبتك او بثلث مالى فتدخل رقبته فيه والمقيد ان يعلق عتقه بصفة على خطر الوجود مثل ان مت من مرضى هذا او فى سفرى هذا اوغرقت اوقتلت قال ابو حنيفة اذا قال ان مت ودفنت اوغسلت اوكفنت فانت حر فليس بمدبر لانه علقه بموته و بمعنى اخر والتدبير هو تعليق العتق بالموت على الاطلاق و ان علقه بموته وموت

غيره مثل ان يقول انت حر بعد موتى وموت فلان او بعد موت فلان وموتى فان مات فلان اولا فهو مدبر لانه وجد احد الشرطين فى ملكه والشرط الثانى موت المولى على الاطلاق وان مات المولى اولا لم يكن مدبرا و لم يعتق لان الشرط الثانى وجد بعد انتقاله الى الورثة فلا يعتق و ان قال انت حر قبل موتى بشهر فليس بمدبر فاذا مضى شهر قبل موته وهو فى ملكه فهو مدبر عند ابى حنيفة وعندهما ليس بمدبر لانه لم يعلق الحرية بالموت على الاطلاق وان مات قبل مضى الشهر لايعتق اجماعا قوله لا يجوز بيعه ولا هبته وكذا لايجوز رهنه لان فائدة الرهن الاستيفاء من ثمنه (قوله وللمولى ان يستخدمه ويوجره) لان الحرية لاتمنع الاستخدام والاجارة فكذا التدبير والاصل ان كل تصرف يجوز ان يقع فى الحر يجوز ان يقع فى المدبر كالاجارة والاستخدام والوطئ فى الامة وكل تصرف لايجوز فى الحر لايجوز فى المدبر الا الكتابة فانه يجوز ان يكاتب المدبر (قوله وان كانت امة وطئها) لان ملكه قائم فيها (قوله وله ان يزوجها) لان منافع بضعها على ملكه فجاز التصرف فيه باخذ العوض قالوا له ان يزوجها بغير رضاها لان وطئها على ملكه (قوله واذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله ان خرج من الثلث) لان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت ويستوى فيه التدبير المطلق والمقيد فى انه يعتق من الثلث وكذا اذا زال ملك المولى عن المدبر بغير الموت فانه يعتق مثل ان يرتد ويلحق فيحكم بلحاقه لانه كالموت (قوله وان لم يكن له مال غيره سعى فى ثلثى قيمته) لان عتقه من الثلث فاذا عتق ثلثه سعى فى ثلثيه (قوله فان كان على المولى دين يستغرق قيمته سعى فى جميع قيمته لغرمائه) يعنى فى جميع قيمته قنا لتقدم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته ولان التدبير بمنزلة الوصية والدين يمنع الوصية الا ان تدبيره بعد وقوعه لايلحقه الفسخ فوجب عليه ضمان قيمته ومن دبر عبدا بينه وبين آخر فان التدبير يتبعض عند ابى حنيفة كالعتق وعندهما لا يتبعض كما فى العتق عندهما فاذا ثبت هذا قال ابو حنيفة اذا دبره احدهما وهو موسر فلشريكه خمس خيارات ان شاء اعتق وان شاء دبر ويكون مدبرا بينهما فاذا مات احدهما عتق نصيبه من الثلث وسعى فى نصف قيمته للباقى الا اذا مات قبل اخذ السعاية حينئذ تبطل السعاية لانه عتق بموته وان شاء ضمن المدبر نصف قيمته اذا كان موسرا و يكون الولاء كله للمدبر وللمدبر ان يرجع على العبد بما ضمن لان الشريك كان له ان يستسعيه فلما ضمن شريكه قام مقامه فيما كان له فان لم يرجع عليه حتى مات المولى عتق نصيبه من ثلث ماله وسعى العبد فى النصف الآخر كاملا للورثة لان ذلك النصف كان غير مدبر وان شاء استسعى العبد لان نصيبه على ملكه وقد تعذر بيعه فاذا ادى السعاية عتق ذلك النصف وللمدبر ان يرجع على العبد فيستسعيه فاذا ادى عتق كله واذا مات المدبر قبل ان يأخذ السعاية بطلت السعاية و عتق ذلك النصف من ثلث ماله وان شاء تركه على حاله فاذا مات يكون نصيبه موروثا لورثته ويكون لهذا الخيار فى العتق والسعاية ونحو ذلك وان مات المدبر عتق ذلك النصف من الثلث ولغير

المدبر ان يستسعى العبد فى نصف قيمته والولاء بينهما هذا اذا كان المدبر موسرا فان كان معسرا فللشريك اربع خيارات ويسقط الضمان ان شاء دبر وان شاء اعتق وان شاء استسعى وان شاء تركه على حاله هذا كله قول ابى حنيفة وعندهما قد صار العبد جميعه مدبرا وانتقل نصيب شريكه اليه فضمن قيمة نصيب صاحبه موسرا كان او معسرا لان ضمان النقل لايختلف باليسار و الاعسار فاذا مات عتق من الثلث والولاء كله له (**قوله** وولد المدبرة مدبر) لان الولد تابع لامه يعتق بعتقها و يرق برقها (**قوله** فان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضى هذا او سفرى هذا او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه) بخلاف المدبر المطلق (**قوله** فان مات المولى على الصفة التى ذكرها عتق كما يعتق المدبر) يعنى من الثلث وان جنا المدبر على مولاه ان كان عمدا يجب القصاص لانه مع مولاه فيما يوجب القصاص كالاجنبى فعلى هذا اذا قتل مولاه عمدا وجب عليه ان يسعى فى جميع قيمته لان العتق وصية وهى لاتسلم للقاتل الا ان فسخ العتق بعد وقوعه لايصح فوجب عليه قيمة نفسه ثم الورثة بالخيار ان شاؤا عجلوا القصاص و ان شاؤا استوفوا السعاية ثم قتلوه ولايكون اختيار السعاية مسقطا للقصاص لانها عوض عن الرق لاعوض عن المقتول وان قتل مولاه خطأ فالجناية هدر وكذا فيمادون النفس الا انه يسعى فى قيمته لان العتق وصية ولاوصية لقاتل واما جنايته على عبيد مولاه ان كانت عمدا فللمولى القصاص وكذا احد العبدين اذا قتل الآخر عمدا وهما لواحد ثبت للمولى القصاص وان كانت جناية المدبر على عبيد مولاه خطأ فهى هدر لان المولى لايثبت له على مدبره دين وكذا المولى اذا جنى على مدبره فجنايته هدر لانه على ملكه ام الولد اذا قتلت مولاها فانها تعتق لان القتل موت فان كان عمدا اقتص منها وان كان خطأ لاشئ عليها من سعاية ولا غيرها لان عتقها ليس بوصية بخلاف المدبرة فانها تعتق من الثلث وتسعى فى جميع قيمتها يعنى اذا قتلت مولاها خطأ ردا للوصية لانه لاوصية للقاتل والله اعلم

﴿ باب الاستيلاد ﴾

الاستيلاد طلب الولد و هو فرع النسب فاذا ثبت الاصل ثبت فرعه فكل مملوكة ثبت نسب ولدها من مالك لها او لبعضها فهى ام ولد له وكذا اذا ثبت نسب ولد مملوكه من غير سيدها بنكاح او بوطئ شبهة ثم ملكها فهى ام ولد له حين ملكها وعند الشافعى اذا استولدها فى ملك غيره ثم ملكها لم تصر ام ولد (قال رحمه الله اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له) سواء كان الولد حيا او ميتا او سقطا قد استبان خلقه او بعض خلقه اذا اقربه فهو بمنزلة الولد الحى الكامل الخلق لان السقط يتعلق به احكام الولادة بدلالة انقضاء العدة به واذا لم يستبن شئ من خلقه فانها لاتكون به ام

ولد (**قوله** لايجوز بيعها ولا تمليكها ولاهبتها) يعنى لايجوز بيعهـا من غيرها اما لو باعها من نفسـها جاز و تعتق وكذا لايجوز رهنها لان فائدة الرهن الاستيفاء من رقبتها ببيعها وذلك لايصح فيها (**قوله** وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها) لان الملك فيها قائم (**قوله** ولايثبت نسب ولدها الاان يعترف به) قال اصحابنا اذا وطئ امته ولم يعزل عنها وحصنها وجاءت بولد لم يحل له فيمابينه وبين الله تعـالى ان ينفيه و يجب ان يعترف به لان الظاهر انه منه وان عزل عنها ولم يحصنها جاز له نفيه عند ابى حنيفة لانه يجوزان يكون منه ويجوز ان يكون من غيره فلايلزمه الاعتراف بالشك وعند ابى يوسف يستحب له ان يدعيه وعند محمد يستحب له ان يعتقه فاذا مات اعتقها لانه لما احتمل الوجهين استحب له ان يعتقه لئلا يسترق بالشك ومن تزوج مملوكة غيره فاولدها ثم ملكها صارت ام ولدله لايجوز له بيعها واما ولدها الذى يحدث بعد استيلادها فى ملك الغيرقبل ان يشتريها اذا ملكه فهو مملوك له يجوز بيعه وقال زفر اذا ملكه صارابن ام ولد واما الولد الذى تجئ به من الغير بعد ملك المولى اياها فهو ابن ام ولد اجمـاعا لايجوز بيعه (**قوله** فان جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغيراقرار منه) معناه بعد الاعتراف بالولد الاول الا انه (اذا نفاه انتفى بقوله) لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحـة حيث لاينتفى ولدها بنفيه الا باللعـان لتأكد فراشها (**قوله** فان زوجهـا فجاءت بولد فهى فى حكم امه) لان حق الحرية يسرى الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسـدا وان ادعاه المولى لايثبت نسـبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق به الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره (**قوله** واذا مات المولى عتقت من جميع المال ولا يلزمها السعاية للغرماء اذا كان على المولى دين) لانها ليسـت بمال متقوم حتى لايضمن بالغصب عند ابى حنيفة فلايتعلق بها حق الغرماء بخلاف المدبر لانه مال متقوم بدليل انه يسعى للورثة وللغرماء بعد موت مولاه واما ام الولد لاقيمة لرقبتها لانها لاتسعى للورثة ولهذا اذا كانت بين اثنين فاعتقها احدهما لم يضمن لشريكه شـيئا ولم تسع فى نصيبه عند ابى حنيفة وعندهما يضمن قال فى المصفى قيمة ام الولد عنـدهما ثلث قيمة القن وقيمة المدبر ثلثا قيمة القن وقيل نصف قيمة القن وهو اختيار الصدر الشهيد وعليه الفتوى وعند ابى حنيفة لاقيمة لام الولد قال فى الهداية اذا اسلمت ام ولد النصرانى فعليها ان تسعى فى قيمتها وهى بمنزلة المكاتب لاتعتق حتى تؤدى السـعاية وقال زفر تعتق فى الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيمااذا اعرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم تبقى على حالها واما اذا مات مولاها فانها تعتق بلا سعاية (**قوله** واذا وطئ الرجل امة غيره بنكاح فولدت منه ثم ملكها صارت ام ولدله) هذا عندنا وقال الشافعى لاتصير ام ولدله ولوزنا بامة غيره فولدت منه من الزناء ثم ملكها الزانى لاتكون ام ولد له لانه لانسبة فيه للولد الى الزانى وانما يعتق الولد على الزانى اذا ملكه لانه جزءه بخلاف مااذا اشترى اخاه من الزناء حيث

لايعتق عليه لانه جزء غيره (**قوله** واذا وطئ الاب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له) سواء صدقه الابن اوكذبه ادعى الاب شبهة اولم يدع وهذا اذا كان الاب حرا مسلما وسكت الابن عن دعوى الوالد اما اذا كان عبدا او كافرا وابنه مسلما لايصح دعواه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لايثبت الاستيلاد من الاب فان ادعاه الابن مع ابيه فالولد للابن والجارية ام ولد له كذا فى الينابيع وذكر الجارية ليبين انه محل للتمليك حتى لوكانت ام ولد للابن او مدبرته بحيث لاتنتقل الى الاب فدعوته باطلة ولا يثبت النسب ويلزم الاب العقر ثم دعوة الاب انما تصح بشرط ان تكون الجارية فى ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة وان تكون الولاية ثابتة من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لوكان كافرا فاسلم اوعبدا فاعتق لايصح ولهذا لايصح دعوة الجد مع بقاء الاب لانه لا ولاية له ولو خرجت الجارية من ملك الابن ثم جاءت بولد بعد ذلك بيوم فادعاه الاب فدعواه باطل لزوال الولاية عن مال الابن وكذا لوكان العلوق فى ملك اجنبى ثم اشتراها الابن فولدت فى ملكه فادعاه الاب فان ذلك لايجوز (**قوله** وعليه قيمتها) يعنى الاب اذا وطئ جارية ابنه فعليه قيمتها موسرا كان اومعسرا لانا نقلناها اليه من ملك الابن فلا ينتقل الا بعوض ويستوى اليسار والاعسار لانه ضمان نقل كالبيع ويجب قيمتها يوم العلوق لانها انتقلت اليه حينئذ (**قوله** وليس عليه عقرها ولاقيمة ولدها) اما عقرها فلانا ضمناه قيمتها وهو ضمان الكل وضمان العقر ضمان الجزء فيدخل الاقل فى الاكثر كمن قطع يد رجل فمات واما قيمة ولدها فلانا نقلناها اليه بالعلوق فلكها حينئذ فصار العلوق فى ملكه ولان الولد فى ذلك الوقت لاقيمة له فلم يلزمه ضمانه والولد حر الاصل لا ولاء عليه لانه لما ملك الام بالضمان حصل الولد حادثا على ملكه فكانه استولد جارية نفسه العقر اذا ذكر فى الحرائر يراد به مهر المثل واذا ذكر فى الاماء فهو عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها كذا ذكره السرخسى واما على قول ابى يوسف اذا لم يثبت الاستيلاد من الاب فانه يجب العقر لان الوطئ فى ملك الغير لايخلوا من حد او مهر وقد سقط الحد للشبهة فبقى المهر وعليه قيمة الولد عند ابى يوسف لانا نقلناه اليه من ملك ولده فلابد من ايجاب القيمة ويعتبر قيمته يوم ولد لان التمليك فيه لايصح الابعد الولادة (**قوله** فاذا وطئ اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب) لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب (**قوله** وان كان الاب ميتا ثبت من الجد كما ثبت من الاب) لظهور ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية حتى لوكان الاب نصرانيا والجد والابن مسلمين صحت دعوة الجد لان النصرانى لا ولاية له على ابنه المسلم فكانت الولاية للجد فصحت دعوته والمراد بالجد اب الاب اما اب الام فلا يقبل دعوته (**قوله** واذا كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه) لانه لما ثبت النسب فى نصفه لمصادفته ملكه ثبت فى الباقى ضرورة لانه لايتجزى

وهو العلوق اذا الولد الواحد لا ينعلق من مائين (**قوله** وصارت ام ولد له) لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وقال ابو حنيفة يصير نصيبه ام ولد ثم يتملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك حكما ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة (**قوله** وعليه نصف قيمتها) لانه اتلف على شريكه نصيبه بالاستيلاد ويستوى فيه اليسار والاعسار لانه ضمان نقل كضمان البيع (**قوله** وعليه نصف عقرها) لان الحد لما سقط للشبهة وجب العقر (**قوله** وليس عليه شئ من قيمة ولدها) لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم ينعلق منه شئ على ملك الشريك (**قوله** وان ادعياه جميعا ثبت نسبه منهما) معناه اذا حملت على ملكهما ولا فرق عند ابى حنيفة بين ان يدعيه اثنان او ثلثة او اربعة او خمسة او اكثر اذا ادعوه معا وقال ابو يوسف لا يثبت من اكثر من اثنين وقال محمد لا يثبت من اكثر من ثلثة (**قوله** وكانت الامة ام ولد لهما وعلى كل واحد منهما نصف العقر ويصير قصاصا بماله على الآخر) لان كل واحد منهما واطئ لنصيب شريكه فاذا سقط الحد لزمه العقر ويكون قصاصا لان كل واحد منهما وجب له على صاحبه مثل ما وجب لصاحبه عليه ولو كانا اشترياها وهى حامل فولدت فادعياه فهو ابنهما ولا عقر لاحد منهما على صاحبه لان وطئ كل واحد منهما فى غير ملك الآخر ولو كانت الجارية بين مسلم وذمى فجاءت بولد فادعياه فالمسلم اولى وان كانت بين كتابى ومجوسى فالكتابى اولى وان كانت بين عبد ومكاتب فالمكاتب اولى ولو سبق احدهما بالدعوة فالسابق اولى كائنا من كان كذا فى الينابيع (**قوله** ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل) لانه اقر له بميراثه كله (**قوله** ويرثان منه ميراث اب واحد) لاستوائهما فى النسب * مسئلة * اذا اقر المولى فى صحته انها ام ولد له صح اقراره وصارت ام ولد له سواء كان معها ولد اولم يكن وان اقر بذلك فى مرض موته ان كان معها ولد فكذلك وان لم يكن فهى ام ولده ايضا الا انها تعتق من الثلث كما يعتق المدبر كذا فى الينابيع (**قوله** واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب يثبت نسب الولد منه وكان عليه عقرها وقيمة ولدها) وعن ابى يوسف انه لا يحتاج فى صحة دعوته الى تصديق المكاتب لان حق المولى فى جارية مكاتبه اقوى من حقه فى جارية ابنه فاذا ثبت النسب فى جارية الابن من غير تصديق فهذا اولى ولنا ان المولى لا يملك التصرف فى مال مكاتبه والاب يملك ذلك وقيد بجارية مكاتبه احترازا عن المكاتبة نفسها فانها اذا جاءت بولد فادعاه ثبت منه صدقته او كذبته ولا عقر عليه اذا كان لستة اشهر من يوم الكتابة وان كان لاكثر فعليه العقر اذا اختارت المضى على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له ولا عقر عليه وهذا اذا لم يكن للولد نسب معروف قوله وقيمة ولدها يعنى قيمته يوم الخصومة (**قوله** ولا تصير ام ولد له) لانه لا ملك له فيها حقيقة ويجوز للمكاتب بيعها كذا فى الينابيع (**قوله**

وان كذبه المكاتب فى النسب لم يثبت) لان ما فى يد المكاتب فى حق المولى كما فى يد الاجنبى فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لزوال حق المكاتب لانه هو المانع

﴿ كتاب المكاتب ﴾

الكتابة فى اللغة الضم اى ضم كان ومنه الكتبة والكتابة وفى الشرع عبارة عن ضم مخصوص وهو ضم حرية اليد للمكاتب الى حرية الرقبة فى المال باداء بدل الكتابة والمكاتب فى بعض الاحكام بمنزلة الاحرار وفى بعضها بمنزلة الارقاء ولهذا قال مشايخنا المكاتب طار عن قيد العبودية و لم ينزل بساحة الحرية فصار كالنعامة اذا استطير تباعر وان استحمل تطاير والكتابة مستحبة اذا طلبها العبد وليست بواجبة وقوله تعالى فكاتبوهم امر ندب واستحباب لا امر حتم وايجاب وقوله تعالى ان علمتم فيهم خيرا قيل اراد به اقامة الصلوة واداء الفرائض وقيل اراد به ان كان بعد العتق لا يضر بالمسلمين لانه مادام عبدا يكون تحت يد مولاه فيمنعه من ذلك فان علم انه يضر بالمسلمين بعد العتق فالافضل ان لا يكاتبه فان كاتبه جاز وقيل معناه ان علمتم فيهم رشدا و امانة ووفاء وقدرة على الكسب وقوله تعالى وآتوهم من مال الله قيل اراد به ان يحط عنه بعض مال الكتابة على سبيل الندب لا على سبيل الحتم وقيل اراد به صرف الصدقة اليه وهذا اقرب الى ظاهر الآية لان الايتاء هو الاعطاء دون الحط ويدل عليه قوله تعالى وفى الرقاب (قال رحمه الله اذا كاتب المولى عبده او امته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا) شرط المال احترازا عن الميتة و الدم فان الكتابة لا تصح عليهما ولا يعتق بادائهما الا ان يكون قال له اذا اديت الى ذلك فانت حر فيعتق بالشرط ولا شئ عليه بخلاف ما اذا كاتبه على خمر او خنزير فادى الخمر او قيمته فانه يعتق عند ابى يوسف وعندهما لا يعتق بادائها الا ان يكون قال له اذا اديت الى ذلك فانت حر فيعتق بالاداء ويسعى فى قيمته وشرط قبول العبد لانه مال يلزمه فلابد من التزامه و المولى ان يرجع قبل قبوله بخلاف ما اذا اعتقه على مال لانه لا يحتمل الفسخ ولا يعتق المكاتب الا باداء الكل لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقى عليه درهم قال الجندى المكاتب رق ما بقى عليه درهم ولا يعتق بالقبول وهو قول زيد بن ثابت و به قال اصحابنا وقال على كرم الله وجهه انه يعتق بقدر ما ادى وقال عبد الله بن عباس يعتق بالقبول ويكون غريما كالغرماء وقال ابن مسعود اذا ادى قدر القيمة عتق والباقى دين عليه ويجوز شرط الخيار للمولى والعبد فى الكتابة لانها معاوضة يلحقها الفسخ اذا شرط ثلثة ايام ولا يجوز اكثر منها عند ابى حنيفة وعندهما يجوز اذا سمى مدة معلومة (**قوله** ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز مؤجلا منجما) وقال الشافعى لا يجوز حالا ولا بد من نجمين (**قوله** وتجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشراء) لان العاقل من اهل القبول والتصرف نافع فى حقه والشافعى يخالفنا فيه و اما اذا كان لا يعقل البيع والشراء لا يجوز اجماعا حتى لو قبل عنه غيره لا يعتق ويسترد

مادفع كذا فى الهداية وفى الجندى اذا قبل عنه انسان جاز ويتوقف الى ادراكه فان ادى هذا القابل عتق وليس له ان يسترد استحسانا وقال زفرله ان يسترد (قوله فاذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى ولم يخرج من ملكه) هذا قول عامة المشائخ وقال بعضهم يخرج عن ملك المولى ولكن لايملكها العبد كالمشترى بشرط الخيار وقوله خرج من يد المولى حتى لوجنى عليه وجب الارش ولوكانت امة فوطئها وجب العقر ثم الكتابة فى الحال فك الحجر وبعد الاداء عتقه وعتق اولاده وكذا اذا ابرأه مولاه من بدل الكتابة او وهبه له قبل اولم يقبل فانه يعتق (قوله ويجوزله البيع والشراء والسفر) لان عقد الكتابة يوجب الاذن فى الاكتساب ولايحصل الاكتساب الا بذلك وعلى هذا قالوا يجوز ان يشترى من المولى و يبيع على المولى لان المولى معه كالاجنبى وليس لاحدهما ان يبيع ماشتراه من الآخر مرابحة على اجنبى ولا يجوز للمولى ان يشترى من مكاتبه درهمين بدرهم لانه معه كالاجنبى فان شرط عليه مولاه ان لايخرج من الكوفة فله ان يخرج لان هذا شرط يخالف مقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد (قوله ولايجوز التزوج الا باذن المولى) يعنى لايزوج نفسه ولاعبده وله ان يزوج امته لان المولى لايملك رقبتها وهو يتوصل الى تحصيل مهرها بخلاف تزويج عبده لانه يلحقه الدين من غير تحصيل منفعة وكذا تزويج نفسه لانه يلزم نفسه الدين فلا يجوز وكذا المكاتبة لايجوز لها ان تتزوج بغير اذن المولى لان بضعها باق على ملك المولى وانما منع من التصرف فيه لعقد الكتابة ولايجوز للمكاتب عتق عبده لابدل ولابغير بدل ولايجوز ان يقول له اذا اديت الى الفا فانت حر لانه لا يملك التحقيق فلا يملك التعليق الا الكتابة فانها تجوز منه لانها عقد مبادلة والعتق ينزل بالاداء حكما الا ترى ان الاب والوصى والمفاوض لايملكون العتق على مال ويملكون الكتابة كذلك المكاتب ويجوز للمكاتب ولهؤلاء الثلاثة تزويج الامة وليس لهم تزويج العبد (قوله ولايهب ولايتصدق الا بالشئ اليسير) يعنى كالرغيف ونحوه والبصل والملح ونحو ذلك وانما لم تجز هبته لانه ممنوع من التبرع فان وهب على عوض لم يصح ايضا لانه تبرع ابتداء (قوله ولايتكفل) لان الكفالة تبرع فلايملكه بنوعيه نفسا ومالا ولايقرض) لانه تبرع فان اذنه له مولاه فى الكفالة فكفل اخذ به بعد العتق ولا يملك العفو عن القصاص ولايجوز له البيع والشراء الا على المعروف فى قولهما ويجوز فى قول ابى حنيفة كيف ماكان و يجوز اقراره بالدين والاستيفاء (قوله فان ولدله ولد من امة له دخل فى كتابته وكان حكمه كحكمه وكسبه له) فان قيل استيلاد المكاتب جارية نفسه لايجوز فكيف يتصور هذا قلنا يمكن انه وطئ مع انه حرام اونقول صورته ان يتزوج امة قبل الكتابة فاذا كوتب اشتراها فتلد له ولدا وكذا اذا ولدت المكاتبة ولدا من زوجها دخل فى كتابتها ايضا كذا فى الهداية واذا اشترى

المكاتب زوجته لم ينفسخ النكاح لان له حق الملك وليس له حقيقة الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء عليه بيانه اذا اشترى زوجته لا يفسد النكاح واذا طلقها طلاقا رجعيا له ان يراجعها واذا طلقها طلاقا باينا ليس له ان يتزوجها بعد ذلك ثم اذا اشترى زوجته ان كان معها ولد منه دخل فى الكتابة وتصير الجارية ام ولد له لا يجوز له بيعها واذا اشتراها بغير الولد فعلى قولهما صارت ام ولد له فلا يجوز له بيعها وعند ابى حنيفة يجوز وان اشتراها ولم تكن ولدت منه فله بيعها كالحر اذا اشترى زوجته ولم تكن ولدت منه ولو اشترت المكاتبة زوجها لا يتكاتب بالاجماع (**قوله** فان زوج المولى عبده من امته ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل فى كتابتها وكان كسبه لها) لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها فى الرق والحرية ونفقة الولد عليها ونفقتها على الزوج (**قوله** واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر) لان المولى عقد معها عقدا منع به نفسه من التصرف فيها وفى منافعها والوطئ من منافعها ولهذا قالوا ان المكاتبة حرام على مولاها مادامت مكاتبة لانها خارجة عن يده (**قوله** وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية) لما بينا فى الوطئ يعنى جناية خطأ فان جنا عليها عمدا سقط القصاص للشبهة (**قوله** وان اتلف مالها غرمه) لان المولى فى كسب المكاتب كالاجنبى (**قوله** واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل فى كتابته) يعنى انه يعتق بعتقه ويرق برقه ولا يمكنه بيعه وعلى هذا كل من ملكه من قرابة الولادة كالاجداد والجدات واولاد الاولاد ثم اذا اشترى المكاتب اباه او ابنه ليس له ان يرده بالعيب ولا يرجع بالنقصان الا اذا عجز حينئذ له الرد (**قوله** واذا اشترى ام ولده دخل ولدها فى الكتابة ولم يجز بيعها) يريد بهذا انه اشتراها مع ولدها او اشتراها ثم اشترى الولد بعدها وان لم يكن معها ولد فكذلك عندهما لا يجوز له بيعها لانها ام ولد وعند ابى حنيفة له بيعها واما اذا ولدت فى ملكه لم يجز له بيعها سواء كان ولدها باقيا اوميتا (**قوله** واذا اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل فى كتابته عند ابى حنيفة) حتى انه يجوز له بيعه وعندهما يدخل وليس له بيعه وعند ابى حنيفة اذا ادى المكاتب مال الكتابة وهم فى ملكه عتقوا ولا سعاية عليهم ولو اشترى زوجته لم ينفسخ النكاح لانه ليس له ملك وانما له حق الملك وحق الملك لا يمنع بقاء النكاح واستد امته ويمنع ابتداء النكاح كالعدة وصورته مسلم تزوج معتدة من مسلم لا يجوز ولو تزوج امرأة ثم وطئت بشبهة حتى وجبت العدة يبقى النكاح بينهما وصورته فى العبد اذا زوجه مولاه ثم كاتبه فليس له ان يتزوج فى حال الكتابة ولا يبطل النكاح المتقدم (**قوله** واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم فى حاله فان كان له دين يقضيه اومال تقدم عليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين او الثلاثة ولا يزيد على ذلك) لان الثلاثة الايام هى العدة التى ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليها (**قوله** فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة) هذا قولهما لانه قد تبين عجزه (**قوله** وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى

(يتولى)

يتوالى عليه نجمان) تيسيرا عليه (**قوله** واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق) انما لم يقل عاد الى الرق لان الرق فيه ثابت الا ان الكتابة منعت المولى عن بعض الاحكام فاذا عجز عاد الى احكامه (**قوله** وكان مافي يده من الاكتساب لمولاه) لانه ظهر انه كسب عبده واذا ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية فى حديث بريرة هى لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف مااذا اباح للغنى اوللهاشمى لان المباح له يتناوله على ملك المبيح وان عجز المكاتب قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب لانه بالعجز يتبدل الملك (**قوله** فان مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضى ماعليه من اكسابه وحكم بعتقه فى آخر جزء من اجزاء حياته) ومابقى فهو ميراث لورثته و يعتق اولاده وقال الشافعى تنفسخ الكتابة ويموت عبدا وماتركه لمولاه (**قوله** وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا فى الكتابة سعى فى كتابة ابيه على نجومه) صورته مكاتب اشترى جارية فوطئها فجاءت بولد فاعترف به ثم مات عنه لانه داخل فى كتابته وكسبه مثل كسبه فيخلفه فى الاداء فان تركه معه ابويه وولدا آخر مشترى فى الكتابة فهو موقوف على اداء مال الكتابة من ولده المولود فى الكتابة و ليس للمولى بيعهم ولاله ان يستسعيهم فاذا ادى المولود بدل الكتابة عتق وعتقوا جميعا وان عجز ورد فى الرق ردهؤلاء معه الا ان يقولوا نحن نؤدى المال الساعة فيقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضى بعجز الولد المولود فى الكتابة (**قوله** فاذا ادى حكمنا بعتق ابيه قبل موته وعتق الولد) لان الولد داخل فى كتابته فيخلفه فى الاداء وصار كما اذا ترك وفاء (**قوله** وان ترك ولدا مشترى قيل له اما ان تؤدى الكتابة حالة والا رددت الى الرق) هذا عند ابى حنيفة اما عندهما فلا فرق بين المولود فى كتابته والمشترى فى انه يسعى بعد موت ابيه على نجومه (**قوله** واذا كاتب المسلم عبده على خمر اوخنزير او على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة) لان الخمر والخنزير ليسا بمال فى حقه فيصير كانه كاتبه على غير بدل واما على قيمة نفسه فهى مجهولة قدرا و وصفا وجنسا فتفاحش الجهالة فصار كما اذا كاتبه على ثوب اودابة (**قوله** فان ادى الخمر عتق ولزمه ان يسعى فى قيمته لاينقص من المسمى ويزاد عليه) لانه وجب عليه رد رقبة لفساد العقد وقد تعذر ذلك بالعتق فيجب رد قيمته كما فى البيع الفاسد اذا تلف المبيع ويعتبر قيمته يوم الكتابة ثم اذا كاتبه على قيمة نفسه يعتق باداء القيمة لانها هى البدل بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لايعتق باداء الثوب لانه لايوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناسه فلا يثبت العتق بدون ارادته وكذا اذا كاتبه على الف ورطل من خمر فاذا ادى عتق ويجب الاكثر ان كانت القيمة اكثر يلزمه القيمة وان كان بدل الكتابة اكثر لايسترد الفضل وان كاتبه على ميتة اودم فالكتابة فاسدة فان ادى ذلك لايعتق الا ان يقول اذا اديت الى ذلك فانت حر فانه يعتق لاجل اليمين لا لاجل الكتابة ولا يلزمه شئ

والفرق بين الكتابة الفاسدة والجائزة ان فى الفاسدة للمولى ان يرده فى الرق وتفسخ الكتابة بغير رضى العبد والجائزة ليس له ان يفسخ الا برضى العبد وللعبد ان يفسخ فى الجائزة والفاسدة بغير رضى المولى قال فى الينابيع اذا كاتب على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة فان اداها عتق ولا شئ عليه غيرها ثم القيمة تثبت بتصادقهما فان اختلفا يرجع الى تقويم المقومين فان اتفق اثنان على شئ يجعل ذلك قيمة وان اختلفا فقوم احدهما بالف والاخر بالف وعشرة لايعتق مالم يؤد الاقصا (**قوله** وان كاتبه على ثوب لم يسم جنسه لم يجز وان اداه لم يعتق) لتفاحش الجهالة بخلاف ماذا قال له ان اديت الى ثوبا فانت حر فادى اليه ثوبا عتق لاجل الشرط (**قوله** وان كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة) يعنى انه بين جنس الحيوان ولم يبين نوعه وصفته مثل ان يقول فرس او بغل او بقرة او بعير وينصرف الى الوسط منه و يجبر المولى على قبول القيمة اما اذا قال دابة اوحيوان لايجوز وان قال كاتبتك على عبد جاز وله عبد وسط فان احضر عبدا دون الوسط لم يجبر على قبضه وفى الجندى اذا قال كاتبتك على عبد لايجوز ولو اداه لا يعتق كما فى الثوب والدابة وان قال كاتبتك على دراهم فالكتابة فاسدة فاذا ادى ثلثة دراهم لايعتق لان الجهالة فى ذلك متفاحشة وليس للدراهم وسط حتى يقع عليه وليس هذا كما اذا اعتق عبده على دراهم فقبل العبد فانه يعتق و يلزمه قيمة نفسه لان العتق هناك يقع بالقبول والجهالة فاحشة فوجبت قيمة نفسه (**قوله** وان كاتب عبديه كتابة واحدة على الف درهم ان اديا عتقا وان عجزا ردا فى الرق وان كاتبهما على ان كل واحد منهما ضامن عن الاخر جازت الكتابة وايهما ادى عتقا ويرجع على شريكه بنصف ما ادى) ويشترط فى ذلك قبولهما جميعا فان قبل احدهما ولم يقبل الاخر بطل لانهما صفقة واحدة فلا تصح الا بقبولهما كالبيع ثم اذا اديا معا عتقا وان عجزا ردا فى الرق وان عجز احدهما لم يلتفت الى عجزه حتى اذا ادا الاخر المال عتقا جيعا ويرجع على شريكه بالنصف وللمولى ان يطالب كل واحد منهما بالجميع نصفه بحق الاصالة ونصفه بحق الكفالة وايهما ادا شيئا رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان اوكثيرا لانهما متساويان فى ضمان المال فان اعتق المولى احدهما عتق وسقطت حصته عن الآخر ويكون مكاتبا بما بقى ويطالب المولى المكاتب باداء حصته لاجل الاصالة والمعتق لاجل الكفالة فاذا اداها المعتق رجع بها على صاحبه وان اداها المكاتب لايرجع على صاحبه بشئ لانها مستحقة عليه (**قوله** واذا اعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه وسقط عنه مال الكتابة) يعنى مع سلامة الاكساب والاولاد له لانه بعتقه صار مبريا له منه لانه ماالتزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه (**قوله** واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة وقيل له اد المال الى ورثة المولى على نجومه) لانهم قاموا مقام الميت ولو كان المكاتب متزوجا على بنت المولى ثم مات المولى لم ينفسخ النكاح لانها لم تملك رقبته وانما تملك دينا فيها وذلك

لايمنع بقاء النكاح (قوله فان اعتقه احد الورثة لم يعتق) هذا يدل على انه لم ينتقل اليهم بالارث وانما ينتقل اليهم مافى ذمته من المال (قوله وان اعتقوه جميعا عتق وسقط عنه مال الكتابة) معناه يعتق من جهة الميت حتى ان الولاء يكون للذكور من عصبته دون الاناث وانما عتق استحسانا واما فى القياس لايعتق لانهم لم يرثوا رقبته وانما ورثوا دينا فيها وجه الاستحسان ان عتقهم تتميم الكتابة فصار كالاداء والابراء ولانهم بعتقهم اياه مبرؤن له من المال وبرائة من مال الكتابة توجب عتقه كما لو استوفوا منه ولايشبه هذا اذا اعتقه احدهم فانه لايعتق لان ابراءه له انما يصادف حصته لاغير ولو برئ من حصته بالاداء لم يعتق كذا هذا ولو دفع المكاتب الى وصى الميت عتق سواء كان على الميت دين ام لا لان الوصى قائم مقام الميت فصار كما لو دفعه اليه وان دفعه الى الوارث ان كان على الميت دين لم يعتق لانه دفعه الى من لايستحق القبض منه فصار كالدفع الى اجنبى وان لم يكن عليه دين لم يعتق ايضا حتى يؤدى الى كل واحد من الورثة حصته ويدفع الى الوصى حصة الصغار لانه اذا لم يدفع على هذا الوجه لم يدفع الى المستحق كذا فى شرحه (قوله واذا كاتب المولى ام ولده جاز) لانها على حكم ملكه لان له وطئها واجارتها فلك مكاتبتها كالمدبرة فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة ويسلم لها الاولاد والاكساب (قوله فان مات المولى سقط عنها مال الكتابة) لان موته يوجب عتقها (قوله وان ولدت مكاتبته منه فهى بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له) لانه ثبت لها جهتا حرية عاجل ببدل واجل بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر فان اختارت المضى على الكتابة اخذت العقر من مولاها واستعانت به فى كتابتها فاذا ادت عتقت وان لم تؤد حتى مات المولى عتقت بموته بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة وان ماتت هى وتركت مالا يؤدى منه كتابتها ومابقى ميراث لابنها وان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر فان ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان يدعيه لحرمة وطئها عليه فان لم يدعيه وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فيتبعها كذا فى الهداية (قوله وان كاتب مدبرته جاز) فان مات المولى ولا مال له كانت بالخيار بين ان تسعى فى ثلثى قيمتها او فى جميع مال الكتابة) هذا على وجهين ان مات المولى وله مال تخرج المدبرة من ثلثه عتقت وبطلت الكتابة عنها وان لم يكن له مال فهى بالخيار ان شاءت سعت فى مال الكتابة وان شاءت فى ثلثى قيمتها وهذا قول ابى حنيفة لان عقد الكتابة انعقد على مابقى من الرق ولم ينعقد على مافات منه بالتدبير وقال ابو يوسف يسعى فى الاقل منهما ولا يخير لانها تعتق باداء الاقل ولا يقف عتقها على الاكثر وقال محمد ان شاءت سعت فى ثلثى قيمتها وان شاءت فى ثلثى الكتابة لانه قابل البدل فى الكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فحاصل الخلاف ان عند ابى حنيفة يسعى

فی جمیع الکتابة او ثلثی القیمة اذا کان لامال له غیرها ولها الخیار فی ذلك فان اختارت الکتابة سعت علی النجوم وان اختارت السعایة فی ثلثی القیمة سعت حالا وعند ابی یوسف تسعی فی الاقل من جمیع الکتابة ومن ثلثی القیمة بلا خیار وعند محمد تسعی فی الاقل من ثلثی القیمة ومن ثلثی الکتابة بلا خیار فاتفق ابو حنیفة وابو یوسف فی المقدار وخالفهما محمد واتفق ابو یوسف ومحمد فی نفی الخیار وخالفهما ابو حنیفة (**قوله** تسعی فی ثلثی قیمتها) یعنی مدبرة لاقنة لان الکتابة عقدت حال کونها مدبرة قال فی الحسام رجل دبر عبده ثم کاتبه علی مائة وقیمته ثلثمائة وذلك فی صحته ثم مات المولی ولا مال له غیره قال ابو حنیفة ان شاء سعی فی ثلثی القیمة مأتین وان شاء سعی فی جمیع مال الکتابة مائة و قال ابو یوسف لا خیار له بل یسعی فی الاقل وهو مائة و قال محمد یسعی فی الاقل من ثلثی القیمة ومن ثلثی الکتابة وذلك ستة وستون وثلثان (**قوله** وان دبر مکاتبته صح التدبیر ولها الخیار ان شاءت مضت علی الکتابة و ان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة) وانما صح تدبیر المکاتب لان فیه زیادة ایجاب عتق بدلیل ان الکتابة یلحقها الفسخ والتدبیر لایلحقه الفسخ ولانه بالتدبیر یعتق بموته والعتق ابراء من الکتابة فان مات مولاها وهی لاتخرج من الثلث فان شاءت سعت فی ثلثی الکتابة وان شاءت فی ثلثی القیمة و هذا عند ابی حنیفة وعندهما فی الاقل من ثلثی القیمة ومن ثلثی الکتابة بلا خیار والاختلاف فی هذا الفصل فی الخیار ولا خلاف فی المقدار وانما قال ابو حنیفة فی هذه المسئلة انها تسعی فی ثلثی الکتابة بخلاف المسئلة الاولی لان التدبیر ابراء من الکتابة والابراء فی المرض لایتجاوز الثلث فصح ذلك فی ثلث الکتابة و بقی ثلثاها فتسعی فی ذلك وعلی قولهما انها تبرأ بالاقل فلا یلزمها الاکثر (**قوله** فان مضت علی کتابتها ومات المولی ولا مال له فهی بالخیار ان شاءت سعت فی ثلثی مال الکتابة و ان شاءت سعت فی ثلثی قیمتها عند ابی حنیفة) وقال ابو یوسف ومحمد تسعی فی الاقل والخلاف فی هذا الفصل فی الخیار اما المقدار فمتفق علیه قال فی المصفی الخلاف فی هذه المسئلة بناء علی تجزی الاعتاق وعدمه فعند ابی حنیفة بقی الثلثان عبدا وقد تلقاه جهتا حریة ببدلین مؤجل بالتدبیر ومعجل بالکتابة فتخیر لان لکل واحد منهما نوع فائدة لتفاوت الناس فیه فعسی یختار الکثیر المؤجل علی القلیل المعجل و عندهما لما عتق بعضه یعتق کله فهو حر وجب علیه احد المالین فهو یختار الاقل لامحالة فلا معنی للتخییر (**قوله** واذا اعتق المکاتب عبده علی مال لم یجز) لانه تبرع (**قوله** وان وهب علی عوض لم یصح) لانه تبرع ابتداء فلم یکن له ذلك (**قوله** وان کاتب عبده جاز) هذا استحسان والقیاس ان لا یجوز لانه ایجاب عتق ببدل وجه الاستحسان ان هذا عقد معاوضة یلحقه الفسخ کالبیع فلما جاز له بیع عبده جاز له مکاتبته (**قوله** فان ادی الثانی قبل ان یعتق الاول فولاؤه للمولی الاول) لان له فیه نوع ملك وکذا اذا ادیا معا لانه لیس هناك من یصح الولاء منه فانتقل الولاء الی اقرب الناس الیه واقربهم

(الیه)

اليه مولاه فان ادى المكاتب الاول بعد ذلك فتعق لم يرجع الولاء اليه لان الولاء كالنسب والنسب اذا ثبت من واحد لاينتقل الى غيره (**قوله** وان ادى الثانى بعد عتق الاول عتق وولاؤه له)لان العاقد من اهل ثبوت الولاء لان المكاتب الاول لما ادى صار حرا فاذا ادى الثانى بعد كونه حرا عتق من جهته فكان ولاؤه له * مسئلة * اذا كاتب الرجل نصف عبده على مال جاز وكان نصفه مكاتبا والنصف الآخر مأذونا له فى التجارة فاذا ادى عتق نصفه ومافضل فى يده من الكسب نصفه له ونصفه للمولى وصار النصف الآخر مستسعى فان شاء اعتقه وان شاء استسعاه وهذا عند ابى حنيفة لان الكتابة تخرجه الى العتق والعتق عنده يتجزى فكذا الكتابة واما عندهما فالعتق لايتجزى فكذا الكتابة فيصير كله مكاتبا عندهما فاذا ادى عتق كله وما اكتسب فهو كله للمكاتب .

﴿ كتاب الولاء ﴾

الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وسببه العتق على ملكه فى الصحيح حتى لو عتق عليه قريبه بالوراثة كان ولاؤه له واحترز بقوله فى الصحيح عن ما قاله بعضهم ان سببه الاعتاق فعندهم اذا ملك قريبه وعتق عليه لا يثبت الولاء منه لعدم الاعتاق والثانى ولاء الموالاة وسببه العقد وهوان يسلم رجل على يد رجل فيقول له واليتك على انى ان مت فارثنى لك وان جنيت فعقلى عليك وعلى عاقلتك وقبل الاخر فهو كما قال فان جنى الاسفل يعقله الاعلى وان مات يرثه الاعلى ولا يرث الاسفل من الاعلى ولا تثبت هذه الاحكام بمجرد الاسلام على يده بدون عقد الموالاة وفى المبسوط يجرى التوارث من الجانبين كذا فى المصفى (قال رحمه الله اذا اعتق الرجل مملوكه فولاؤه له) لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق (**قوله** وكذلك المرأة تعتق) ويستوى فيه الاعتاق بمال وبغير مال اوعتق بالقرابة اوباداء بدل الكتابة اوعتق بعد الوفاة بالتدبير او بالاستيلاد وسواء كان العتق واجبا اوغير واجب كما فى كفارة القتل والظهار اوالافطار اواليمين اوالنذر وسواء شرط الولاء اولم يشرط وتبرأ من الولاء ولوقال اعتق عبدك عنى على الف فاعتقه يكون العتق للآمر استحسانا والولاء له وقال زفر يكون عن المأمور وان قال اعتق عبدك عنى ولم يذكر البدل فاعتقه يكون عن المأمور والولاء له عندهما وقال ابو يوسف عن الآمر والولاء له (**قوله** فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق) لان الشرط مخالف للنص وهوقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق والسائبة ان يعتقه على ان لاولاء عليه اوعلى ان ولاؤه لجماعة المسلمين (**قوله** واذا ادى المكاتب عتق وولاؤه للمولى وكذلك ان اعتق بعد المولى فولاؤه لورثة المولى) اى ولو اعتق بعد موت مولاه وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته وعتق المسلم والذمى والمجوسى فى استحقاق الولاء بالعتق سواء ولو كان العبد ذميا والمعتق له مسلما ثبت الولاء منه واذا كان المعتق ذميا لا يمنع ثبوت الولاء لان الولاء

كالنسب والكفر لا يمنع ثبوت النسب فكذا لا يمنع ثبوت الولاء الا انه لا يرث منه لان المسلم لا يرثه الكافر الا اذا اسلم المعتق قبل الموت (**قوله** واذا مات المولى عتق مدبروه وامهات اولاده وولاؤهم له) لانهم عتقوا من جهته (**قوله** ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وولاؤه له) صورته اختان اشترت احدهما اباهما فمات عنهما وترك مالا فلهما الثلثان بالفرض والثلث للمشترية بالولاء وهذ اذا لم يكن له عصبة من النسب لان مولى العتاقة ابعد من العصبة (**قوله** واذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهى حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا) لان المولى باشر الحمل بالعتق لانه جزء من الامة فلهذا لم ينتقل الولاء عنه وهذ اذا ولدته لاقل من ستة اشهر للتيقن بالحمل وقت الاعتاق وكذا اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والآخر لاكثر لانهما توءمان حمل واحد (**قوله** فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام) لانه عتق تبعا لها لاتصاله بها فيتبعها فى الولاء (**قوله** فان اعتق العبد جر ولاء ابنه وانتقل عن مولى الام الى مولى الاب) لان العتق هنا ثبت فى الولد تبعا بخلاف الاول (**قوله** ومن تزوج من العجم بمعتقة العرب فولدت له اولادا فولاء اولادها لمواليها عند ابى حنيفة ومحمد) وقال ابو يوسف حكمهم فى هذا حكم ابيهم لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا فان العبد اذا تزوج بمعتقه فولدت له اولاد افولاؤهم لموالى الام ولهما ان الاب مجهول النسب لانه ليس له نسب معروف ولاولاء ولاء عتاقة وليس له عاقلة فكان ولاء ولده لموالى امه وصورة المسئلة رجل حر الاصل عجمى من غير العرب ليس بمعتق لاحد تزوج معتقة العرب فولدت له اولادا فعندهما ولاء الاولاد لموالى الام لان غير العرب لا يتناصرون بالقبائل فصار كمعتقة تزوجت عبدا وقال ابو يوسف ولاؤهم لموالى ابيهم قال فى شاهان الوضع فى معتقة العرب وقع اتفاقا حتى لو كان التزوج بمعتقة غير العرب يكون الحكم فيه كذلك فان كانت الام حرة لاولاء عليها لاحد والاب مولى فالولد حر لاولاء عليه لان الولد يتبع الام فى حكمها (**قوله** وولاء العتاقة تعصيب) اى موجب للعصوبة اعلم ان مولى العتاقة ابعد من العصبة ومقدم على ذوى الارحام ويرثه الذكور دون الاناث حتى لو ترك ابن مولى وبنت مولى فالميراث للابن دونها وان ترك ابن مولا واب مولا فالميراث للابن خاصة عندهما لانه اقرب عصوبة وقال ابو يوسف يكون بينهما اسداسا للاب السدس والباقى للابن وان ترك جد مولى واخا مولى فالميراث للجد عند ابى حنيفة وعندهما هو بينهما نصفان سواء كان الاخ لاب وام اولاب والمراد بالجد ابو الاب (**قوله** فان كان للمعتق عصبة من النسب فهم اولى منه) لان موالى العتاقة آخر العصبات وانما يرث اذا لم يكن عصبة من النسب (**قوله** وان لم يكن عصبة من النسب فميراثه للمعتق) يعنى اذا لم يكن هناك صاحب فرض فى حال اما اذا كان فله الباقى بعد فرضه لانه عصبة ومعنى قولنا فى حال اى

(صاحب)

صاحب فرض له حالة واحدة كالبنت بخلاف الاب فان له حال فرض وحال تعصيب فلا يرث المعتق فى هذه الحالة (قوله فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبنى المولى دون بناته) لان الولاء تعصيب ولا تعصيب للمرأة (قوله وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن) بهذا اللفظ ورد الحديث وفى آخره اوجر ولاء معتقهن وصورة الجران المرأة اذا زوجت عبدها امرأة حرة فولدت ولدا فان الولد حر تبعا لامه و ولاؤه لموالى امه دون موالى ابيه حتى لو مات الولد يكون ميراثه لموالى الام ولايكون للمرأة ولو ان المرأة اعتقت عبدها جر ولاء ولده الى نفسه والى مولاته والمرأة جرت ولاء معتقها الى نفسها فبعد ذلك لو مات الابن ولا ميراث له فميراثه لابيه فان لم يكن له اب فميراثه للمرأة التى اعتقت اباه كذا فى الجندى فى باب الفرائض قوله او اعتق من اعتقن يعنى ان معتقها اذا اشترى عبدا فاعتقه ثم مات الاول وبقى الثانى ولا وارث له فان ميراثه لها لانها اعتقت من اعتقه ولو ترك المعتق ابن مولاته واخاها فالولاء لابنها دون اخيها لانه اقرب عصوبة الا ان عقل جنايتها على اخيها لانه من قوم ابيها (قوله او دبرن) صورته امرأة دبرت عبدها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وقضى بلحاقها حتى عتق مدبرها ثم جاءت مسلمة الينا ثم مات المدبر وترك مدبرته هذه فولاؤه لها (قوله او دبر من دبرن) صورته ان هذا المدبر بعد ماعتق دبر عبده ومات ثم مات الثانى فولاؤه لمدبرة مدبره (قوله فان ترك المولى ابنا واولاد ابن آخر فميراث المعتق للابن دون بنى الابن) لانه اقرب منهم (قوله والولاء للكبير) اى لاقرب عصبة المعتق ومعناه ان من كان اقرب الى الميت كان الولاء له (قوله واذا اسلم رجل على يد رجل و والاه على ان يرثه ويعقل عنه او اسلم على يد غيره و والاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه) صورته مجهول النسب قال للذى اسلم على يديه اوغيره واليتك على انى ان مت فميراثى لك وان جنيت فعقلى عليك فقبل الآخر صح ذلك عندنا ويكون القائل مولا له اذا مات يرثه ويعقل عنه اذا جنى ولكن بشرط ان لايكون له وارث حتى لوكان له وارث لاتصح الموالاة لان فيه ابطال حق الوارث وان شرط من الجانبين فعلى ماشرط فان جنى الاسفل يعقله الاعلى وان مات يرثه الاعلى ولا يرث الاسفل من الاعلى وفى المبسوط ان التوارث يجرى من الجانبين اذا شرطاه وكذا فى الجندى ثم ولاء الموالاة له شرائط منها ان يكون المولى الاسفل من غير العرب لان العرب يتناصرون بالقبائل فاغنى عن الموالاة ومنها ان لا يكون معتقا لان ولاء العتاقة لايحتمل النقض ومنها ان يشترط الميراث والعقل والمرأة اذا عقدت مع رجل عقدت الولاء فانه يصح و يثبت ولاؤها وولاء اولادها الصغار ايضا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لايثبت ذلك واما الرجل اذا والا احدا ثبت ولاؤه وولاء اولاده الصغار ولا يثبت ولاء اولاده الكبار لانه لاولاية له عليهم (قوله فان مات ولا وارث له فميراثه للمولى) يعنى الذى عاقده (قوله وان كان له وارث فهو اولى منه) قال فى الهداية ولو كانت

عمة اوخالة او غيرهما من ذوى الارحام (قوله وللمولى ان ينتقل عنه بولاية الى غيره مالم يعقل عنه) يعنى الاسفل له ان ينتقل مالم يعقل عنه الاعلى لانه فسخ حكمى بمنزلة العزل الحكمى فى الوكالة وليس للاعلى ولا للاسفل ان يفسخ عقد الولاء قصدا بغير محضر من صاحبه كما فى الوكيل ثم الفسخ على ضربين فسخ من طريق القول وهو ان يقول فسخت الولاء معك وانما يصح بحضرته وفسخ من طريق العقل وهو ان يعقد الاسفل مع آخر بحضرت الاول وبغير حضرته (قوله فان عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره) لانه تعلق به حق الغير (قوله وليس لمولى العتاقة ان يوالى احدا) لان ولاء العتق فرع النسب والنسب اذا ثبت من واحد لاينتقل الى غيره قال فى المستصفى ولاء الموالاة يخالف ولاء العتاقة فى فصول احدها ان فى ولاء الموالاة يتوارثان من الجانبين اذا اتفقا على ذلك بخلاف ولاء العتاقة والثانى ان ولاء الموالاة يحتمل النقض وولاء العتاقة لايحتملها والثالث ان ولاء الموالاة مؤخر عن ذوى الارحام وولاء العتاقة مقدم عليهم

﴿ كتاب الجنايات ﴾

الجناية فى اللغة التعدى وفى الشرع عبارة عن فعل واقع فى النفوس والاطراف ويقال الجناية مايفعله الانسان بغيره او بمال غيره على وجه التعدى فى الانفس جناية والتعدى فى الاموال غصبا او اتلافا (قال رحمه الله القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء وما اجرى مجرى الخطاء والقتل بسبب) وذكر محمد انه على ثلثة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء وانما زاد الشيخ هذين القسمين الآخرين لبيان حكمهما وان دخلا فى حكم الخطأ وقوله على خمسة اوجه يعنى القتل بغير حق والا فانواعه اكثر كالقتل الذى هو رجم وقتل الحربى والقتل قصاصا والقتل صلبا لقطاع الطريق واعلم ان قتل النفس بغير حق من اكبر الكبائر بعد الكفر بالله تعالى وتقبل التوبة منه فان قتل مسلما ثم مات قبل التوبة منه لايتحتم دخوله النار بل هو فى مشية الله كسائر الكبائر فان دخلها لم يخلد فيها (قوله فالعمد ماتعمد ضربه بسلاح اوما اجرى مجرى السلاح فى تفريق الاجزا كالمحدد من الخشب والحجر والنار) العمد ماتعمد قتله بالحديد كالسيف والسكين والرمح والخنجر والنشابة والابرة والاشفاء وجميع ماكان من الحديد سواء كان يقطع او يبضع او يرض كالسيف ومطرقة الحداد و الزبرة وغير ذلك سواء كان الغالب منه الهلاك ام لا ولا يشترط الحد فى الحديد فى ظاهر الرواية لانه وضع للقتل قال الله تعالى وانزلنا الحديد فيه بأس شديد وكذا كل مايشبه الحديد كالصفر والرصاص والذهب والفضة سواء كان يبضع او يرض حتى لو قتله بالمثقل منها يجب عليه القصاص كما اذا ضربه بعمود من صفر ا ورصاص قوله اوما اجرى مجرى السلاح فى تفريق الاجزاء كالزجاج والليطة والحجر المحدد وكل ماكان يقع به الذكاة اذا قتله به ففيه القصاص وان

ضربه بمر فقتله ان اصابه العود ففيه الدية وان اصابه الحديد ففيه القصاص وان احرقه بالنار فعليه القصاص وان القاه فى الماء فغرق فمات فلا قصاص فيه عند ابى حنيفة ويجب الدية على العاقلة وعندهما عليه القصاص اذا كان الماء لايتخلص منه فى الغالب لانه كالقتل بالنار قال فى الينابيع اذا قمط رجلا والقاه فى البحر فغرق تجب الدية عند ابى حنيفة وان سبح ساعة ثم غرق بعد ذلك لم تجب الدية ولو غلق على حر بيتا اوطينه فمات جوعا اوعطشا لم يضمن شيئا عند ابى حنيفة لانه سبب لايؤدى الى التلف وانما مات بسبب آخر وهو فقد الطعام والماء فلم يبق الا اليد والحر لايضمن باليد وقال ابو يوسف ومحمد عليه الدية لانه سبب اداه الى التلف كسقى السم وان سقى رجلا سما او اطعمه اياه فمات فان كان الميت اكله بنفسه فلا ضمان على الذى اطعمه ولكن يعزر ويضرب وان اوجره اياه اوكافه اكله فعليه الدية لانه اذا اكله بنفسه فهو القاتل لها والذى قدمه اليه انما غره والغرور لايتعلق به ضمان النفس وان القاه من سطح اومن جبل على رأسه فلا قصاص عليه عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه القصاص اذا كان لايتخلص منه فى الغالب ماتعمد ضربه سواء تعمد المقتل اوغيره حتى لو تعمد موضعا من جسده فاخطأه فوقع فى غيره فمات منه فهو عمد يجب به القصاص (**قوله** وموجب ذلك المأثم والقود ولا كفارة فى قتل العمد عندنا) لان الله تعالى ذكر العمد وحكمه فقال * ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم * ولم يذكر الكفارة وذكر الخطأ وحكمه فبين الكفارة فى الخطاء فلو كانت واجبة فى العمد كوجوبها فى الخطأ لبينها ومن حكم القتل ان يحرم الميراث (**قوله** الا ان يعفو الاولياء) لان الحق لهم وكذا لهم ان يصالحوا عنه على مال فاذا صالحوا سقط حقهم عن القصاص كالو عفوا (**قوله** ولا كفارة فيه) وقال الشافعى رحمه الله تجب الكفارة وقد ذكرنا ذلك ثم اذا صالح الاولياء على مال جاز قليلا كان اوكثيرا من جنس الدية اومن غير جنسها حالا كان اومؤجلا فان لم يصالحوا ولكن عفى بعضهم بطل القصاص ولا ينقلب نصيب العافى مالا وينقلب نصيب الباقين مالا لان القصاص متى تعذر استيفاؤه من قبل من له القصاص لاينقلب نصيبه مالا ومتى تعذر من جهة من عليه القصاص ينقلب نصيبه مالا ثم نصيب العافى لا ينقلب مالا لان الاستيفاء تعذر من جهته ونصيب الذى لم يعف ينقلب مالا لانه تعذر الاستيفاء من جهة غيره (**قوله** وشبه العمد عند ابى حنيفة ان يتعمد ضربه بما ليس بسلاح ولا ما اجرى مجرى السلاح) بل يضربه بشئ الغالب منه الهلاك كمدقة القصارين والحجر الكبير والعصاء الكبيرة ونحو ذلك فاذا قتله بذلك فهو شبه العمد عنده وقالا هو عمد واما اذا ضربه بعصا صغيرة اولطمه عمدا فمات او ضربه بسوط فمات فهو شبه عمد اجماعا وان ضربه بسوط صغير ووالى الضرب حتى قتله فعليه القصاص عندهما خلافا لابى حنيفة (**قوله** وشبه العمد عندهما ان يتعمد ضربه بما لايقتل غالبا) لان بمثل ذلك يقصد التأديب (**قوله** وموجب

ذلك على القولين المأثم والكفارة) فان قلت لم جمع فى هذا بين الاثم والكفارة وهى ستارة قلت جاز ان يكون عليه الكفارة والاثم ابتداء ثم يسقط الاثم بازاء الكفارة قوله على القولين اى على اختلاف القولين (قوله ولاقود فيه) لانه ليس بعمد محض واذا التقاصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما ظنه كافرا لاقصاص عليه وعليه الكفارة وتجب الدية ايضا اذا كانوا مختلطين اما اذا كان فى صف الكفار لاتجب الدية لانه اسقط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم كذا فى الهداية (قوله وفيه الدية المغلظة على العاقلة) ويحرم الميراث ايضا وتجب الدية فى ثلث سنين ويدخل القاتل معهم فى الدية فيكون كاحدهم (قوله والخطاء على وجهين خطاء فى القصد وهو ان يرمى شخصا يظنه صيدا فاذا هوآدمى) اوظنه حربيا فاذا هو مسلم اورمى الى حربى اسلم وهو لايعلم اورمى الى رجل فاصاب غيره فهذا كله خطاء فى القصد واما اذا قصد عضوا من شخص فاصاب عضوا آخر من ذلك الشخص فهو عمد يجب به القصاص (قوله وخطاء فى الفعل وهو ان يرمى غرضا فيصيب آدميا) لان كل واحد من القسمين خطاء الا ان احدهما فى الفعل والآخر فى القصد (قوله وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة) ويحرم الميراث وتجب الدية فى ثلث سنين وسواء قتل مسلما اوذميا فى وجوب الدية والكفارة لقوله تعالى * وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة * وان اسلم الحربى فى دار الحرب فقتله مسلم هناك قبل ان يهاجر الينا فلا شئ عليه الا الكفارة لقوله تعالى * وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة * فاوجب الكفارة لاغير ولم يقل فيه فدية مسلمة لانه لم يحرز دمه فى دار الاسلام فلم يكن له قيمة ولا يشبه ذلك اذا اسلم هناك وهاجر الينا ثم عاد اليهم ان لزمه قيمة لانه قد احرزه بدارنا (قوله ولامأثم فيه) يعنى لا اثم فيه فى الوجهين سواء كان خطاء فى القصد اوخطاء فى الفعل لانه لم يقصد الفعل والمراد اثم القتل اما نفس الاثم لايعرى عنه لانه ترك التثبت فى حالة الرمى ويحرم الميراث لانه يجوز ان يعتمد القتل ويظهر الخطاء فاتهم فسقط ميراثه والاصل ان كل قتل يتعلق به القصاص او الكفارة فانه يمنع الميراث ومالا فلا اما الذى يتعلق به القصاص فقد بيناه واما الذى يتعلق به الكفارة فهو القتل بالمباشرة اوتطاء دابة وهو راكبها او انقلب عليه فى النوم فقتله اوسقط عليه من سطح او سقط من يده حجر اولبنة اوخشبة او حديدة فهذا كله قبل المباشرة يوجب الكفارة ويحرم الميراث ان كان وارثا والوصية ان كان اجنبيا واما الذى لايتعلق به قصاص ولاكفارة فهو ان يقتل الصبى او المجنون مورثهما فانه لايمنع الميراث عندنا وكذا قتل مورثه بالسبب كما اذا اشرع جناحا فى الطريق فسقط على مورثه اوحفر بئرا على الطريق فوقع فيها مورثه فمات لايمنع الميراث وكذا اذا قتله قصاصا اورجما اوشهد عليه بالزناء فرجم فانه لايمنع الميراث

وكذا اذا وضع حجرا على الطريق فتعقل به مورثه اوساق دابة اوقادها فاوطأت مورثه فمات لا يمنع الميراث وكذا اذا وجد مورثه قتيلا فى داره تجب القسامة والدية ولا يمنع الميراث وكذا العادل اذا قتل الباغى لا يمنع الميراث لانه لا يجب القصاص ولا الكفارة فى هذه المواضع كلها واما اذا قتل الباغى العادل فهو على وجهين ان قال قتلته وانا على الباطل وانا الآن على الباطل لا يرثه اجماعا وان قال قتلته وانا على الحق والآن انا على الحق ورثه عندهما لان هذا قتل لا يوجب قصاصا ولا كفارة وعند ابو يوسف لا يرثه لانه قتله بغير حق والاب اذا قتل ابنه عمدا لا يجب القصاص ولا الكفارة ومع ذلك لا يرث ويشكل هذا على اصلنا الا انا نقول قد وجب القصاص هنا ثم سقط للشبهة وقال الشافعى لا يرث من وقع عليه اسم القتل من صغير وكبير وعاقل ومجنون ومتأول ويورث دم المقتول كسائر امواله ويستحقه من يرث ماله ويدخل فيه الزوجان خلافا لمالك ولا يدخل فيه الموصى له وليس للبعض ان يقتص حتى يجتمعوا كلهم فان كان للمقتول اولاد صغار وكبار فللكبار ان يقتصوا عند ابى حنيفة قبل بلوغ الصغار لما روى ان الحسن بن على رضى الله عنه اقتص من ابن ملجم وفى ورثة على رضى الله عنه صغار وقد اوصى اليه على بذلك وقال اضربه ضربة واحدة وقال ابو يوسف ومحمد ليس للكبار ان يقتصوا حتى يبلغ الصغار وكان ابو بكر الرازى يقول محمد مع ابى حنيفة فى هذه المسئلة ودية المقتول خطأ يكون ميراثا عنه كسائر امواله لجميع ورثته وقال مالك لا يرث منها الزوجان لان وجوبها بعد الموت والزوجية ترتفع بالموت بخلاف القرابة ولنا حديث الضحاك ابن سفيان قال امرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اورث امرأة اشيم الضبابى من عقل زوجها اشيم و اذا اوصى رجل بثلث ماله دخلت ديته فى ثلث الوصية لان الوصية اخت الميراث ولان الدية مال الميت حتى تقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه كسائر امواله (**قوله** وما اجرى مجرى الخطاء مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطاء) يعنى من سقوط القصاص ووجوب الدية وحرمان الميراث اما سقوط القصاص فلانه لم يتعمد واما وجوب الدية فلانه مات بفعله واما وجوب الكفارة فلانه مات بثقله واما حرمان الميراث فلجواز ان يكون اعتمد قتله واظهر النوم وانما اجرى ذلك مجرى الخطاء وان تعلق به حكم الخطاء لان النائم لا قصد له فلا يوصف فعله بعمد ولا خطأ فلهذا لم يطلق عليه اسم الخطاء (**قوله** واما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر فى غير ملكه) لانه ليس بمتعمد القتل ولا خاطئ فيه وانما هو سبب فيه لتعديه (**قوله** وموجب ذلك اذا تلف فيه آدمى الدية على العاقلة) لانه سبب التلف (**قوله** ولا كفارة فيه) لانه لم يباشر القتل بنفسه ولا وقع بثقله ولا يشبه الراكب على الدابة اذا وطئت آدميا ان فيه الكفارة لان القتل حصل بوطئها وثقل الراكب ولهذا قالوا لا كفارة على السائق والقائد لانهما لم يباشرا القتل ولا مات بثقلهما ولا يحرم الميراث بسبب الحفر ووضع الحجر

لانه غير منهم فى ذلك و هذا كله اذا حفرها فى ممر الناس اما فى غير ممرهم لا ضمـان عليه (قوله وواضع الحجر) انما يضمن بذلك اذا لم يتعمد المشئ على الحجر اما اذا تعمد المار ذلك لايضمن لانه هو الذى جنا على نفسه بتعمده المرور عليه ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فالضمان على الذى نحـاه واذا اختلف الولى والحافر فقال الحافر هو الذى اسقط نفسه فالقول قول الحافر استحسانا وفى الجندى هذا قول محمد (قوله والقصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد) احترز بقوله على التأبيد عن المستـأمن لان دمه انما هو محقون فى دارنا اما اذارجع الى داره صار مباح الدم والحقن هو المنع يقال حقن دمه اى منعه ان يسفك والحقن ايضا الحفظ (قوله ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد ويكون القصاص لسيده) وقال الشافعى لايقتل الحر بالعبد لان مبنى القصاص على المساواة وهى منتفية بينهما ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه ولنا قوله تعـالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وذلك يتنـاول الجميع (قوله والعبد بالحر وهذا الاخلاف فيه) لانه ناقص عن المقتول فاذا جاز ان يستوى فى الحر بالحر وهو اكمل فهذا اولى (قوله والعبد بالعبد) ولوقتل احد العبدين الآخر وهما لرجل واحد ثبت للمولى القصاص وكذا المدبر اذا قتل عبدا لمولاه (قوله ويقتل المسـلم بالذمى) وقال الشافعى لا يقتل به ولا خلاف ان المسـلم اذا سرق من الذمى انه يقطع (قوله ولا يقتل بالمسـتأمن) لانه غير محقون الدم على التأبيد ولايقتل الذمى بالمستأمن ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة ولايقتل استحسانا لقيام المبيح وهو الكفر (قوله و يقتل الرجل بالمرأة) والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وكذابالمجنون وناقص الاطراف لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس ولان المماثلة فى النفس غير معتبرة حتى لوقتل رجل مقطوع اليدين والرجلين والاذنين والمذاكير ومفقود العينين فانه يجب القصاص اذا كان عمدا كذا فى الجندى (قوله ولا يقتل الرجل بابنه ولا بعبده) لقوله عليه السلام لايقاد والد بولده ولا السـيد بعبده وتجب الـدية فى ماله فى قتل الابن لان هذا عمد والعاقلة لاتعقل العمد وتجب فى ثلث سـنين وكذا لاقصـاص على الاب فيما جنى على الابن فيما دون النفس ايضا وكذا حكم الجد وان علا لايقتل بابن الابن وكذا الجد من قبل الام وان علا الجد وسفل الولد وكذا الام وان علت وكذا الجدات من قبل الاب والام وان علون فاما الابن اذا قتل الاب او الام او الجدة او الجد وان علا فانه يجب القصـاص فى النفس وفيما دونها اذا كان عمـدا وان كان خطأ تجب الدية على العاقلة والفرق ان الابن فى حكم الجزء من الاب والانسان لايجب عليه قصاص فى بعض اجزائه واما الاب فليس فى معنى الجزء من الولد فكان معه كالاجنبى ولو اشـترك رجلان فى قتل انسان احدهما يجب عليه القصاص لو انفرد والاخر لايجب عليه القصاص كالاجنبى والاب والخاطئ والعـامد او احدهما بالسيف والاخر بالعصا فانه لايجب عليهما القصـاص وتجب الدية والذى لايجب عليه القصـاص لو انفرد تجب الدية على عاقلته

كالخاطئ والذى تجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية فى ماله وهذا فى غير شريك الاب فاما الاب والاجنبى اذا اشتركا تجب الدية فى مالهما لان الاب لو انفرد تجب الدية فى ماله (**قوله** ولا بعبده) لانه ماله والانسان لايجب عليه باتلاف ماله شئ ولانه هو المستحق للمطالبة بدمه ومحال ان يستحق ذلك على نفسه (**قوله** ولا بمدبره ولا بمكاتبه) لان المدبر مملوك والمكاتب رق مابقى عليه درهم وكذا لايقتل بعبد ملك بعضه لان القصاص لايتجزى (**قوله** ولا بعبد ولده) لانه فى حكم ملكه قال عليه السلام انت ومالك لابيك لانه لايجب عليه الحد بوطئ جارية ابنه فكذا لايجب القصاص بقتلها كامته وتجب الكفارة على المولى بقتل عبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده فان قتل المكاتب مولاه عمدا اقتص منه (**قوله** ومن ورث قصاصا على ابيه سقط) لحرمة الابوة واذا سقط وجبت الدية وصورته بان قتل ام ابنه عمدا اوقتل اخا ولده من امه وهو وارثه وعلى هذا كل من قتله الاب وولده وارثه فان قيل كيف يصح قوله ورث والقصاص للوارث ثبت ابتداء بدليل انه يصح عفو الوارث قبل موت المورث والمورث يملك القصاص بعد الموت وهو ليس باهل للتمليك فى ذلك الوقت فيثبت للوارث ابتداء قلنا ثبت عند البعض بطريق الارث اونقول بعين صورة يتحقق فيها الارث بان قتل رجل ابا امرأته يكون ولاية الاستيفاء للمرأة ثم ماتت المرأة ولها ولد من القاتل فانه يرث القصاص الواجب على ابيه كذا فى المشكل قال فى الكرخى اذا عفى المجروح ثم مات فالقياس ان لايصح عفوه لان القصاص يثبت ابتداء للورثة لولا ذلك لم يثبت لهم بعد الموت فكانه ابرأ من حق غيره والاستحسان يجوز عفوه لان الحق له وانما يقوم الوارث مقامه فى استيفائه فاذا اسقطه جاز ويكون من جميع المال لانه حق ليس بمال كالطلاق وقالوا فى الوارث اذا عفى عن الجارح قبل موت المجروح فالقياس ان لايصح عفوه لانه عفى عن حق غيره لان المجروح لو عفى فى هذه الحالة جاز وانما يثبت للوارث الحق بعد موته فاذا عفى قبل ثبوت حقه لم يجز والاستحسان ان يجوز عفوه لان الحق يثبت للورثة عند الجرح لولا ذا لم يثبت لهم عند الموت فاذا ابرأ عنه عند ثبوت سبب الموت وهو الجراحة جاز (**قوله** ولا يستوفى القصاص الا بالسيف) سواء قتله به او بغيره من الحدد اوالنار وقال الشافعى يقتل بمثل الالة التى قتل بها ويفعل به مافعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا تحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عليه السلام لاقود الا بالسيف وقال عليه السلام لاتعذبوا عباد الله (**قوله** واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى فله القصاص) هذا على ثلثة اوجه ان لم يترك وفاء فللمولى القصاص اجماعا لانه مات وهو ملك المولى لانه مات عبدا والحر يقتل بالعبد واذا ترك وفاء ووارثه غير المولى فلا قصاص فيه اجماعا لان الجراحة وقعت والمستحق المولى لبقاء الرق فيه وحصل الموت والمستحق غير المولى فلما تغير المستحق صار ذلك شبهة فى سقوط القصاص كمن جرح عبده وباعه ومات فى يد المشترى لايثبت للمشترى قصاص لانه لم يكن له

حق عند الجراحة وان ترك وفاء وليس له وارث الا المولى فللمولى القصاص عندهما وقال محمد لاقصاص له لان المولى يستحق عند الجراحة بسبب الملك وعند الموت بسبب الولاء فلما اختلف جهتا الاستحقاق صار كاختلاف المستحق فنع القصاص ولهما ان المولى هو المستحق لحقوق المكاتب فى الحالين فوجب له القصاص كما لو مات عن غير وفاء (**قوله** وان ترك وفاء ووارثه غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا مع المولى) لان المولى سقط حقه بالعتق فاجتماعه مع الوارث لايعتد به فبقى الوارث وحده وقد بينا انه لاقصاص له (**قوله** واذا قتل عبد الرهن فى يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن) لان المرتهن لاملك له فلا يدله والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن فى الدين فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وهذا قولهما وقال محمد لاقصاص وان اجتمعا وعن ابى يوسف مثله وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلها القيمة تكون رهنا مكانه ولو قتل عبد الاجارة يجب القصاص للموجر واما المبيع اذا قتل فى يد البايع قبل القبض فان اختار المشترى اجازة البيع فله القصاص لانه ملكه وان اختار رد المبيع فللبايع القصاص عند ابى حنيفة لان المشترى اذا رد انفسخ العقد من اصله فكانه لم يكن وقال ابو يوسف لاقصاص وللبايع القيمة لان البايع لم يثبت له القصاص عند الجراحة لان الملك كان للمشترى فلا يثبت له بعد ذلك (**قوله** ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص) لان سبب القتل وجد منه واتصل بالموت ولم يوجد بينهما مايسقط القصاص ولو شق بطن رجل واخرج امعاه ثم ضرب اخر عنقه بالسيف عمدا فالقاتل الذى ضرب العنق لانه قد يعيش بعد شق البطن ولا يعيش بعد ضرب العنق فان كان ضرب رقبته خطأ فعليه الدية وعلى الذى شق البطن ثلث الدية ارش الجايفة فان كان الشق نفذ من الجانب الاخر وجب ثلثا الدية هذا اذا كان الشق يتوهم معه الحيوة بان كان يعيش معه يوما او بعض يوم اما اذا كان يتوهم معه الحياة وانما يضطرب اضطراب المقتول فالقاتل الذى شق البطن فيقتص منه فى العمد ويجب الدية فى الخطاء والذى ضرب العنق يعزر لانه ارتكب المنكر ولاضمان عليه لانه ذبح المفروغ منه وكذا اذا جرحه جراحة لايعيش منها وجرحه اخر فالقاتل هو الاول وهذا اذا كانت الجراحتان على التعاقب اما اذا كانتا معا فهما قاتلان ولو قطع يد انسان ورجليه ان مات من ذلك اقتص منه وتحز رقبته ولايقطع يداه ورجلاه وعند الشافعى يفعل به مثل مافعل فان مات والاقتل بالسيف (**قوله** ومن قطع يد غيره من المفصل عمدا قطعت يده ولو كانت اكبر من يد المقطوع) وهذا اذا كان بعد البرء ولاقصاص قبل البرء (**قوله** وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن) يعنى انه يجب بقطع ذلك القصاص اما الرجل فمعناه اذا قطعها من مفصل القدم او من مفصل الركبة واما الانف فان قطع منه المارن وجب القصاص لانه يمكن فيه المماثلة وهو مالان منه وانما اذا قطع بعض القصبة او كلها فلا قصاص لانه عظم ولا قصاص

فى عظم لتعذر المماثلة الا السن واما الاذن اذا قطعها من اصلها وجب القصاص لامكان المماثلة وان قطع بعضها ان كان ذلك البعض يمكن فيه المماثلة وجب القصاص بقدره والا فلا (**قوله** ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص فيها) لانه لا يمكن استيفاء القصاص لعدم المماثلة (**قوله** فان كانت قائمة وذهب ضوؤها فعليه القصاص) واما اذا انخسفت او قورت فلا قصاص فيها اذا كانت قائمة وكيفية القصاص فيها ماذكره الشيخ وهو (**قوله** تحمى له المرأة ويجعل على وجهه قطن رطب) اى مبلول وتربط عينه الاخرى بقطن رطب ايضا (ويقابل عينه بالمرأة حتى يذهب ضوؤها) قضى بذلك على كرم الله وجهه بحضرة الصحابة رضى الله عنهم من غير خلاف واجمع المسلمون على انه لايؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وكذا اليدان والرجلان وكذا اصابعهما ويؤخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولايؤخذ شئ من اعضاء اليمين الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى (**قوله** وفى السن القصاص) لقوله تعالى * والسن بالسن * وسواء كان سن المقتص منه اكبر او اصغر لان منفعتهما لاتتفاوت وكذا اليد ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبت سن الاول فعلى الاول خمسمائة درهم لانه تبين انه استوفى بغير حق لانه لما نبتت اخرى انعدمت الجناية ولهذا يستأنى حولا وقيل ان فى سن البالغ لايستأنى لان الغالب فيها انها لاتنبت والنادر لاعبرة به كذا فى المبسوط لكن هذه الرواية فى القلع اما فى التحريك يستأنى حولا صغيرا كان او كبيرا ولو قلعها من اصلها عمدا لم يقلع سن القالع بل تؤخذ بالمبرد الى ان تنتهى الى اللحم ويسقط ماسوى ذلك (**قوله** وفى كل شجة يمكن فيها المماثلة القصاص) لقوله تعالى والجروح قصاص (**قوله** ولاقصاص فى عظم الا السن) ولاتؤخذ اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وتؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولايؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى ولو كسر بعض السن يؤخذ من سن الكاسر بقدر ذلك بالمبرد ولاقصاص فى السن الزائدة وانما تجب حكومة عدل ولاقصاص فى اللطمة واللكمة والكزة والوجاءة والدقة (**قوله** وليس فيمادون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ) سواء كانت الجناية فيما دون النفس بسلاح اوغيره ففيه القصاص) واذا آلت الضربة الى النفس فان كانت بحديدة او خشبة محددة ففيه القصاص اجماعا وان كانت بشئ لايعمل عمل السلاح ففيه الدية على العاقلة لان السراية للجناية (**قوله** ولاقصاص بين الرجل والمرأة فيمادون النفس) حتى لو قطع يدها عمدا لاتجب القصاص لان الارش مختلف المقدار والتكافى معتبر فيما دون النفس بدليل انه لايقطع اليمين باليسار ولا اليد الصحيحة بالشلاء وناقصة الاصابع بخلاف القصاص فى الانفس فان التكافى لايعتبر فيه ولهذا يقتل الصحيح بالزمن والجماعة بالواحد فان كان التكافى معتبرا فيما دون النفس فلاتكافى بين الرجل والمرأة لان يدها تصلح لما لاتصلح له يده كالطحن والخبز والغزل واذا سقط القصاص وجب الارش

فى ماله حالا وقال الشافعى يجرى القصاص بينهما اعتبارا بالانفس (**قوله** ولابين الحر والعبد) لان يد العبد لاتكافى يد الحر لان ارشهما مختلف فارش يد العبد قيمتها (**قوله** ولابين العبدين) لان اتفاقهما لايعرف الا بالحزر والظن (**قوله** ويجب القصاص فى الاطراف بين المسلم والكافر) يعنى الذمى وكذا بين المرأتين الحرتين والمسلمة والكتابية وكذا بين الكتابيتين ولو رمى بسهم الى مسلم فقبل ان يقع فيه السهم ارتد المرمى اليه فوقع به فقتله فانه يجب الدية على عاقلة الرامى فى الخطأ وفى ماله فى العمد وسقط القصاص للشبهة وهذا عند ابى حنيفة فاعتبر حالة خروج السهم وعندهما لاضمان عليه لانه قتل نفسا مباحة الدم ولو رمى الى مرتد فاسلم قبل وقوع السهم ثم وقع به وهو مسلم فلاشئ عليه وقال زفر تجب الدية لانه يعتبر حالة الاصابة (**قوله** ومن قطع يد رجل من نصف الساعد اوجرحه جائفة فبرئ منها فلا قصاص عليه) لانه لايمكن اعتبار المماثلة فى ذلك لان الساعد عظم ولاقصاص فى عظم ولان هذا كسر ولا يمكن ان يكسر ساعده مثل ماكسره وكذا اذا قطع نصف الساق وكذا اذا جرحه جائفة لاقصاص لانه لا يمكن المماثلة ويجب الارش (**قوله** وان كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء اوناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولاشئ له وان شاء اخذ الارش كاملا) ولايشبه هذا اذا قطع له اصبعين وليس للقاطع الا اصبع واحدة فانه يقطعها ويأخذ ارش الاخرى ومن قطع اصبعا زائدة وفى يده مثلها فلاقصاص عليه عند ابى حنيفة وابى يوسف لانها تجرى مجرى التولول وذلك لاقصاص فيه ومن قطع يد رجل عمدا فاقتص منه ثم مات المقتص منه من ذلك فديته على المقتص له عند ابى حنيفة لانه استوفى غير حقه لان حقه اليد وقد استوفى فى النفس وقال ابو يوسف ومحمد لاشئ عليه لانه كان مأذونا له فى القطع فلايجب عليه ضمان مايحدث منه * مسئلة * اذا قال لرجل اقطع يدى وذلك لعلاج كما اذا وقعت فيها اكلة فلا بأس به وان كان من غير علاج لايحل له قطعها فى الحالين ثم لو سرى الى النفس لايضمن لان الجناية كانت بالامر وان قال له اقتلنى لايحل له قتله فان قتله لاقصاص عليه للشبهة ويجب الدية فى ماله وان قال اقتل عبدى فقتله لا يجب عليه شئ والحجام والختان والبزاغ والفصاد لاضمان عليهم فيما يحدث من ذلك فى النفس اذا كان بالاذن (**قوله** ومن شج رجلا شجة فاستوعبت الشجة مابين قرنيه وهى لاتستوعب مابين قرنى الشاج فالمشجوج بالخيار) ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدئ من اى الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش كاملا) يعنى يأخذ مقدارها طولا وعرضا وكذا اذا كانت الشجة لاتأخذ مابين قرنى المشجوج وهى تأخذ مابين قرنى الشاج فانه يخير المشجوج ايضا ان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص قدر مابين قرنى الشاج لايزيد عليه شيئا لانه يتعذر الاستيفاء كاملا للتعدى الى غير حقه وان شجه فى مقدم الرأس ليس له ان يشجه فى مؤخره (**قوله** ولاقصاص فى اللسان) هذا اذا قطع

بعضه اما اذا قطع من اصله فذكر فى الاصل انه لاقصاص ايضا وعن ابى يوسف فيه القصاص (قوله ولافى الذكر) اذا قطع لانه ينقبض وينبسط فلايمكن المساواة وعن ابى يوسف اذا قطع من اصله يجب القصاص (قوله الاان يقطع الحشفة) لان موضع القطع معلوم كالمفصل وان قطع بعضها فلاقصاص لانه لايعلم مقدار ذلك والشفة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان المماثلة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر المساواة (قوله واذا اصطلح القاتل واولياء المقتول على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا) ثم اذا لم يذكروا حالا ولامؤجلا فهو حال الا ان يشترط فيه الاجل (قوله وان عفا احد الشركاء فى الدم اوصالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين من القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية) لان القصاص لايتبعض فاذا سقط بعضه سقط كله بخلاف مااذا قتل رجل رجلين وعفا احد الوليين فانه يجب القصاص للاخر لان الواجب هناك قصاصان وهنا الواجب قصاص واحد وانما انقلب حق الباقين مالا لان القصاص لما تعذر بغير فعلهم انتقل الى المال واما العافى فلا شئ له من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم مايجب للباقين من المال فى مال القاتل لانه عمد والعمد لاتعقله العاقلة ويجب فى مال القاتل فى ثلث سنين ولو عفى احد الشريكين عن القصاص فقتله الاخر ولم يعلم بالعفو اوعلم ولكن لايعلم انه يسقط القصاص فلا قود عليه ويجب عليه فى ماله نصف الدية وقال زفر عليه القود لان القصاص قد سقط بالعفو فصار كمن ظن ان رجلا قتل اباه فقتله ثم تبين انه لم يقتل اباه واما اذا كان عالما بعفو صاحبه و يعلم ان دمه صار حراما عليه فانه يجب القصاص اجماعا وله على المقتول نصف الدية * مسئلة * رجل قتل رجلين ووليهما واحد فعفى الولى عن القصاص فى احدهما ليس له ان يقتله بالاخر لانه لايستحق الانسمة واحدة فى الاثنين فاذا عفى فى احدهما فكانه اسقط القصاص فى نصفه وهو لا يتبعض وليس لبعض الورثة ان يقتص دون بعض حتى يجتمعوا فان كان بعضهم غائبا لم يقتل القاتل حتى يحضروا جميعا لجواز ان يكون الغائب قد عفى وليس للغائب ان يوكل فى القصاص لان الوكيل لو استوفى مع غيبته استوفاه مع قيام الشبهة لجواز ان يكون الموكل قد عفى بخلاف مااذا وكله وهو حاضر فانه يجوز لانه لاشبهة فيه لانه لو عفا لاظهر العفو ومن عفا من ورثة المقتول عن القصاص رجل او امرأة او ام او جدة اوكان المقتول امرأة فعفى زوجها فلاسبيل الى القصاص لان الدم موروث على فرائض الله تعالى (قوله واذا قتل جماعة واحدا اقتص من جميعهم) لما روى ان سبعة من اهل صنعا قتلوا رجلا فقتلهم عمر رضى الله عنه وقال لو تمالا عليه اهل صنعا لقتلتهم به (قوله واذا قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل لجماعتهم ولاشئ لهم غير ذلك وان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين) لان القصاص لايتبعض فاذا قتل لجماعة صار كان كل واحد منهم قتله على الانفراد (قوله ومن وجب

عليه القصاص فات سقط القصاص) لفوات المحل (**قوله** واذا قطع رجلان يد رجل عمدا فلاقصاص على واحد منهما) لان اليد تتبعض فيصير كل واحد منهما آخذا لبعضها وذلك لايوجب القصاص بخلاف النفس لان الارهاق لايتجزى (**قوله** وعليهما نصف الدية) يعنى نصف دية جميع الانسان لان دية اليد نصف دية النفس ويكون ذلك عليهما نصفين وكذا اذا جنى رجلين على رجل فيما دون النفس مما يجب على الواحد فيه القصاص لو انفرد فلا قصاص عليهما كما لو قلعا سنه او قطعا يده او رجله وعليهما الارش نصفا وكذلك مازاد على ذلك فى العدد فهو بمنزلة هذا لاقصاص عليهم وعليهم الارش على عددهم بالسوية وقال الشافعى القصاص على القاطعين وان كثروا (**قوله** واذا قطع واحد يمنى رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يمينه و يأخذا منه نصف الدية يقتسمانها نصفين) يعنى يأخذ ان منه دية يد واحدة يقتسمانها لان كل واحد منهما اخذ بعض حقه وبقى له النصف فيرجع فى ذلك القدر الى الارش (**قوله** وان حضر واحد منهما قطع يده وللآخر عليه نصف دية) يعنى نصف جميع الانسان وانما يثبت له قطع يده مع غيبة الآخر لان حقه ثابت فى جميع اليد وانما سقط حقه عن بعضها بالمزاحمة فاذا غاب الاخر فلا مزاحمة فجاز له ان يقتص ولايلزمه انتظار الغائب لان الغائب يجوز ان يطلب ويجوز ان يعفو فاذا حضر الغائب كان له دية يده واذا عفا احدهما بطل حقه وكان للثانى ان يقطع يده وان ذهبت يده بافة سماوية لاشئ عليه لان ماتعين فيه القصاص فات بغير فعله ومن قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا قبل ان يبرأ فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا قول ابى حنيفة وعندهما يقتل ولا يقطع معناه ان عند ابى حنيفة للولى ان يقطع يده ثم يقتله وعندهما يقتله وسقط حكم اليد (**قوله** واذا اقرا لعبد بقتل العمد لزمه القود) وقال زفر لايصح اقراره لانه يلاقى حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بمال ولنا انه غير متهم فيه لانه مضر بنفسه فقبل اقراره على نفسه واما اذا اقر بقتل الخطاء لم يلزم المولى وكان فى رقبة العبد الى ان يعتق (**قوله** ومن رمى رجلا عمدا فنفذ منه السهم الى آخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثانى على عاقلته) لانهما جنايتان احداهما عمد وموجبها القصاص والثانية خطاء وموجبها الدية وما اوجب الدية كان على العاقلة

﴿ كتاب الديات ﴾

الدية بدل النفس والارش اسم للواجب بالجناية على مادون النفس والدية عبارة عن مايؤدى فى بدل الانسان دون غيره والقيمة اسم لما يقوم مقام الغائب ولم يسم الدية قيمة لان فى قيامها مقام الغائب قصورا لعدم المماثلة بينهما ثم الدية تجب فى قتل الخطاء وما جرى مجراه وفى شبه العمد وفى القتل بسبب وفى قتل الصبى والمجنون لان عمدهما خطاء وهذه الديات كلها على العاقلة الا قتل الاب ابنه عمدا فانها فى ماله فى ثلث سنين

ولا تجب على العاقلة (قال رحمه الله اذا قتل رجل رجلا شبه عمد فعلى عاقلته دية مغلظة وعليه الكفارة) سمى هذا القتل شبه عمد لانه شابه العمد حين قصد به القتل وشابه الخطأ حين لم يضربه بسلاح ولا بما جرى مجراه فصار عمدا خطأ (**قوله** ودية شبه العمد عند ابى حنيفة وابى يوسف مائة من الابل ارباعا الى آخره) وقال محمد اثلاثا ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها حاملات فى بطونها اولادها يعنى الاربعين (**قوله** ولا يثبت التغليظ الا فى الابل خاصة) لان الصحابة رضى الله عنهم لم يثبتوه الا فيها (**قوله** فان قضى بالدية من غير الابل لم تتغلظ) حتى انه لا يزاد فى الفضة على عشرة الاف ولا فى الذهب على الف دينار (**قوله** وقتل الخطأ يجب فيه الدية على العاقلة والكفارة على القاتل) لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله (**قوله** والدية فى الخطأ مائة من الابل اخماسا الى آخره) وكذا عند مالك والشافعى الا انهما جعلا بدل ابن المخاض ابن لبون (**قوله** ومن العين الف دينار) وهذا لا خلاف فيه (**قوله** ومن الورق عشرة الاف) يعنى وزن سبعة وقال مالك والشافعى اثنا عشر الف درهم (**قوله** ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان) ازار ورداء قيمة كل حلة خمسون درهما وقيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم (**قوله** ودية المسلم والذمى سواء) قال فى النهاية ولا دية فى المستأمن على الصحيح وقال الشافعى دية اليهودى والنصرانى اربعة الاف درهم ودية المجوسى ثمان مائة درهم واما المرأة فديتها نصف دية الرجل بلا خلاف لان المرأة جعلت على النصف من الرجل فى ميراثها وشهادتها فكذا فى ديتها وما دون النفس من المرأة معتبر بديتها وقال سعيد بن المسيب تعاقل المرأة الرجل الى ثلث ديتها معناه ان ما كان اقل من ثلث الدية فالرجل والمرأة فيه سواء وقد روى ان ربيعة بن عبد الرحمن سال ابن المسيب عن رجل قطع اصبع امرأة فقال فيها عشر من الابل قال فان قطع اصبعين قال فيها عشرون من الابل قال فان قطع ثلث اصابع قال فيها ثلثون قال فان قطع اربعا قال فيها عشرون من الابل قال ربيعة لما عظم المها وزادت مصيبتها قل ارشها فقال له اعراقى انت قال لا بل جاهل متعلم قال هكذا السنة اراد سنة زيد ابن ثابت (**قوله** وفى النفس الدية وفى المارن الدية) وهو ما لان من الانف ويسمى الارنبة ولو قطع المارن مع القصبة لا تزاد على دية واحدة لانه عضو واحد (**قوله** وفى اللسان الدية) يعنى اللسان الفصيح اما لسان الاخرس ففيه حكومة وكذا فى قطع بعض اللسان اذا منع الكلام تجب الدية كاملة لتفويت المنفعة المقصودة منه فان تكلم ببعض الحروف دون بعض قسمت الدية على عدد الحروف وهى ثمانية وعشرون حرفا فما قدر عليه من الحروف لا يجب عليه فيه شئ وما لا يقدر عليه فيه الدية يقسطه والصحيح انه يقسم على حروف اللسان وهى ثمانية عشر حرفا

الالف والتاء والثاء والدال والجيم والذال والراء والزاىٔ والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء والكاف واللام والنون والياء قال الامام خواهر زاده والاول اصح

(**قوله** وفى الذكر الدية) يعنى الذكر الصحيح اما ذكر العنين والخصى والخنثى ففيه حكومة وانما وجبت الدية بقطع الذكر لانه يفوت بذلك منفعة الوطئ والايلاج والرمى بالبول و دفع الماء الذى هو طريق الاعلاق وكذا فى الحشفة الدية كاملة لانها اصل فى منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع لها وهذا كله اذا قطع الذكر والانثيان باقيتان اما اذا قطع وقد كانتا قطعتا ففيه حكومة لانه بقطعهما يصير خصيا وفى ذكر الخصى حكومة ولانه لا منفعة للذكر مع فقدهما وان قطع الانثيين والذكر بدفعة واحدة ان قطعهما عرضا يجب ديتان وان قطعهما طولا ان قطع الذكر اولا ثم الانثيين يجب ديتان وان بدأ بالانثيين اولا ثم بالذكر ففى الانثيين الدية كاملة وفى الذكر حكومة لانه لا منفعة للذكر مع فقدهما قال ابو الحسن الاعضاء التى يجب فى كل عضو منها دية كاملة ثلثة اللسان والانف والذكر

(**قوله** وفى العقل اذا ضرب رأسه فذهب عقله الدية) لان بذهاب العقل يتلف منفعة الاعضاء فصار كتلف النفس ولان افعال المجنون تجرى مجرى افعال البهايم وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه اوذوقه او كلامه و قد روى ان عمر رضى الله عنه قضى فى رجل واحد باربع ديات ضرب على رأسه فذهب عقله وكلامه و سمعه و بصره

(**قوله** وفى اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية) يعنى لحية الرجل اما لحية المرأة فلا شئ فيها لانها نقص و حكى عن ابى جعفر الهندوانى ان اللحية على ثلثة اوجه ان كانت وافرة تجب الدية كاملة و ان كانت شعيرات قليلة مجتمعة لا يقع بها جمال كامل ففيها حكومة و ان كانت شعرات متفرقات تشينه فلا شئ فيها لانه ازال عنه الشين فان نبتت بيضاء فعن ابى حنيفة لا يجب فيها شئ فى الحر وفى العبد تجب حكومة لانها تنقص قيمته وعندهما تجب حكومة فى الحر ايضا و يستوى العمد والخطاء فى ذلك على المشهور وفى الشارب حكومة وهو الاصح لانه تابع للحية فصار كبعض اطرافها وفى لحية العبد روايتان فى رواية الاصل حكومة وفى رواية الحسن عن ابى حنيفة قيمته لان القيمة فيها كالدية فى الحر كذا فى الكرخى وفى الحاجبين الدية وفى احدهما نصف الدية (**قوله** وفى شعر الرأس الدية) يعنى اذا لم ينبت سواء حلقه اونتفه و يستوى فى ذلك الرجل والمرأة لانهما يستويان فى التجمل به واما شعر الصدر والساق ففيه حكومة لانه لا يتجمل به الجمال الكامل ولا قصاص فى الشعر لانه لا يمكن المماثلة فيه وان حلق رأس رجل فنبت ابيض فعند ابى حنيفة لا شئ فيه وعند ابى يوسف فيه حكومة وان كان عبدا ففيه ارش النقصان (**قوله** وفى العينين الدية وفى اليدين الدية وفى الرجلين الدية وفى الاذنين الدية وفى الشفتين الدية وفى الانثيين الدية وفى ثديى المرأة الدية وفى كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية) وفى عين الاعور المبصرة نصف الدية وكذا فى عين الاحول والاعمش قوله وفى ثديى

(المرأة)

المرأة الدية) يعنى دية المرأة وهى نصف دية الرجـل وفى احد هما نصف دية المرأة وفى حلمة ثديهـا الدية كاملة لفوات الارضاع وامسـاك اللبن و فى احدهما نصف الدية وفى ثديى الخنثى عند ابى حنيفة مافى ثديى المرأة وعندهما نصف مافى ثديى الرجل ونصف مافى ثديى المرأة على اصلها فى الميراث وفى يد الخنثى مافى يد المرأة عند ابى حنيفة وعندهما نصف مافى يد الرجل ونصف مافى يد المرأة فان قتل الخنثى عمدا فقيه القصاص وفى ثديى الرجل حكومة (**قوله** وفى اشفار العينين الدية وفى احدهما ربع الدية) هذا اذا لم تنبت اما اذا نبت فلاشئ عليه ولاقصاص فيه اذا لم ينبت لانه شعر ولاقصاص فى الشعر ولو قطع الجفون باهدابها ففيها دية واحدة لان الكل كشئ واحد وصار كالمارن مع القصبة (**قوله** وفى كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية) لقوله عليه السلام فى كل اصبع عشر من الابل (**قوله** والاصابع كلها سواء) يعنى صغيرها وكبيرها سواء قطع الاصابع دون الكف اوقطع الكف وفيه الاصـابع وكذا القدم مع الاصابع ولو قطع الكف مع الزند وفيه الاصـابع فعليه دية الاصابع و يدخل الكف فيها تبعا لان الكف لا منفعة فيه الابها وان قطع اليد من نصف الساعد ففى الاصابع ديتها وفى الساعد حكومة عندهما وقال ابو يوسف يدخل ارش الساعد فى دية الاصابع وان قطع الذراع من المفصل خطأ ففى الكف والاصابع نصف الدية وفى الذراع حكومة عندهما وقال ابو يوسف فيه نصف الدية والذراع تبع وما فوق الكف تبع وكذا لو قطع اليد مع العضد اوالرجل مع الفخذ فقيه نصف الدية وما فوق القـدم عنـده تبع وقال ابو حنيفة لايتبـع الاصا بع غير الكف وكذا اصابع الرجل لايتبعها غير القدم (**قوله** وكل اصبع فيها ثلث مفاصل ففى احدهـا ثلث دية الاصبع وما فيهـا مفصلان ففى احدهمـا نصف دية الاصبع) لان مافى الاصبع ينقسم على اصلها كما انقسم ما فى اليد على عـدد الاصابع والقطع والشلل سـواء اذا ذهبت منفعته بالجناية عليه (**قوله** وفى كل سن خمس من الابل) يعنى اذا كان خطأ امافى العمد تجب القصاص ودية سن المرأة نصف دية سن الرجل وقوله خمس من الابل وهو نصف عشر الدية وان كان من الدراهم فخمسمائة درهم وهذا اذا سقطت اواسودت اواخضرت او احمرت ولم تسقط فان فيها الارش تاما ولا قصاص فيهـا اجماعا لانه لايمكن ان يضرب سنه فتسود اوتخضر و يجب الارش فى ماله واما اذا اصفرت فعن ابى حنيفة روايتـان فى رواية تجب حكومة وفى رواية ان كان مملوكا فحكومة وان كان حرا فلاشئ فيهـا وفى الجندى اذا احمرت او اصفرت فعند ابى حنيفة ان كان حرا فلا شئ وان كان عبـدا فحكومة وعندهما حكومة فى الحر والعبد وعند زفر يجب ارشها تاما (**قوله** والاسـنان والاضراس كلها سواء) لانها متساوية فى المعنى لان الطواحين وان كان فيها منفعة الطحن ففى الضواحك زينة تساوى ذلك ولو ضرب رجلا على فمه حتى اسقط اسـنانه كلها وهى اثنان وثلثون منها عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك كان عليـه

دية وثلثة اخماس دية وهى من الدراهم ستة عشر الف درهم فى السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلثة اخماسها وفى السنة الثانية ثلث الدية وما بقى من الثلاثة الا خماس وفى السنة الثالثة ثلث الدية وهو مابقى من الدية الكاملة (**قوله** ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كما لو قطعه كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها) لان المقصود من العضو المنفعة فذهاب منفعته كذهاب عينه ومن ضرب صلب رجل فانقطع ماؤه يجب الدية وكذا لو احدبه لانه فوت جمالا على الكمال وهو استواء القامة فان زالت الحدوبة لاشئ عليه (**قوله** والشجاج عشر) يعنى التى تختص بالوجه والرأس لان ماسوى ذلك مما يقع فى البدن لايقال له شجة وانما يقال له جراحة (**قوله** الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحة) فالحارصة التى تحرص الجلد ولا يخرج منه الدم والدامعة التى يخرج منها مايشبه الدم وقيل التى تظهر الدم ولاتسيله والدامية التى يخرج منها الدم ويسيل والباضعة التى تبضع اللحم اى تقطعه والمتلاحة هى التى تذهب فى اللحم اكثر من الباضعة (**قوله** والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقلة والآمة) فالسمحاق التى تصل الى جلدة رقيقة فوق العظم تسمى تلك الجلدة السمحاق تحتها ورقتها ومنه قيل للغيم الرقيق سماحيق والموضحة هى التى توضح العظم اى تبينه والهاشمة هى التى تهشم العظم فوق الدماغ وقيل هى التى يصل الى ام الرأس وهى التى فيها الدماغ وبعدها الدامغة وهى التى يصل الى الدماغ وانما لم يذكرها الشيخ لان الانسان لايعيش معها فى الغالب فلا معنى لذكرها (**قوله** فى الموضحة القصاص اذا كانت عمدا) لان المماثلة فيها ممكنة بان تنتهى السكين الى العظم فيتساويان ولاتكون الموضحة فى الرأس وانما خص الموضحة لان مافوقها من الشجاج لاقصاص فيه بالاجماع وان كان عمدا كالهاشمة والمنقلة والآمة لانه لايمكن المماثلة فيها لان الهاشمة تكسر العظم ولاقصاص فى عظم وكذا المنقلة والآمة يتعذر فيها المماثلة واما ماقبل الموضحة ففيها خلاف روى الحسن عن ابى حنيفة انه لاقصاص فيها لانه لاحد فيه تنتهى السكين اليه وذكر محمد فى الاصل وهو ظاهر الرواية ان فيه القصاص الا فى السمحاق فانه لاقصاص فيها اجماعا ووجه ذلك انه يمكن المساواة فيها اذليس فيها كسر عظم ولا خوف هلاك غالبا فيسبر غور الجراحة بمسمار ثم تعمل حديدة بقدر ذلك وينفذها فى اللحم الى آخرها فيستوفى منه مثل مافعل واما السمحاق فلا يمكن المماثلة فيها لانه لايقدر ان يشق جلده حتى ينتهى السكين الى جلدة رقيقة فوق العظم فيتعذر الاستيفاء فسقط القصاص ورجع الى الارش (**قوله** ولاقصاص فى بقية الشجاج) هذا بعمومه انما هو على رواية الحسن عن ابى حنيفة واما على ماذكره محمد فمحمول على مافوق الموضحة (**قوله** ومادون الموضحة ففيها حكومة عدل) تفسير الحكومة على ماقاله الطحاوى ان يقوم لو كان مملوكا وليس به هذه الشجة ويقوم وهى به ثم ينظر كم نقص ذلك من قيمة العبد فيجب ذلك

القدر من دية الحر فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وكان ابو الحسن ينكر هذا ويقول اعتباره يؤدى الى ان يجب فيما دون الموضحة اكثر مما فى الموضحة لانه يجوز ان يكون نقصان الشجة التى هى السمحاق فى العبد اكثر من نصف عشر قيمته فاذا اوجبنا مثل ذلك من دية الحر اوجبنا فى السمحاق اكثر مما يجب فى الموضحة وهذا لا يصح وقال ابو الحسن تفسير حكومة العدل ان ينظر الى ادنى شجة لها ارش مقدر وهى الموضحة فان كان هذا نصف ذلك وجب نصف ارش الموضحة وعلى هذا الاعتبار قال شيخ الاسلام وهذا هو الاصح لكن هذا انما يستقيم اذا كانت الجناية على الوجه او الرأس لانهما موضع الموضحة وان كانت الجناية على غيرهما كانت الفتوى على قول الطحاوى وقال بعضهم تفسير الحكومة هو مايحتاج اليه من النفقة واجرة الطبيب والادوية الى ان يبرأ وعن على كرم الله وجهه انه اوجب فى السمحاق اربعا من الابل وهو محمول عندنا على وجه الحكومة لا على وجه التقدير وعن جماعة من العلماء انهم قدروا فى السمحاق اربعين مثقالا قيمة اربع من الابل وفى المتلاحمة ثلثين مثقالا قيمة ثلث من الابل وفى الباضعة عشرين مثقالا قيمة بعيرين وفى الدامية الكبرى التى يسيل منها الدم اثنى عشر مثقالا ونصفا قيمة بعير وربع وفى الدامية الصغرى وهى التى يلتحم فيها الدم لا يسيل ستة مثاقيل وفى الحارصة خمسة مثاقيل وفيما دونها اربعة مثاقيل (**قوله** وفى الموضحة اذا كانت خطأ نصف عشر الدية) وذلك خمسمائة درهم فى الرجل ومائتان وخمسون فى المرأة وتجب ذلك على العاقلة وان ادى من الابل ادى فى موضحة الرجل خمسا من الابل وفى المرأة نصف ذلك (**قوله** وفى الهاشمة عشر الدية) وهو من الدراهم الف درهم ومن الابل عشر وفى المرأة نصف ذلك (**قوله** وفى المنقلة عشر ونصف عشر) وهو من الدراهم الف وخمسمائة ومن الابل خمس عشر (**قوله** وفى الامة ثلث الدية) وفى ثلث اماء دية كاملة وفى اربع دية وثلث (**قوله** وفى الجائفة ثلث الدية) وهى من الجراحة وليست من الشجاج والجائفة ماتصل الى الجوف من البطن او الصدر او ما يتوصل من الرقبة الى الموضع الذى اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا فان كانت الجراحة بين الانثيين والذكر حتى تصل الى الجوف فهى جائفة ثم ماكان ارشه خمسمائة درهم فما فوقها فى الخطأ فهو على العاقلة اجماعا وماكان دون ذلك ففى مال الجانى وهذا فى الرجل اما فى المرأة فتحمل العاقلة من الجناية عليها مائتين وخمسين فصاعدا لان الذى يعتبر فى ذلك نصف عشر الدية (**قوله** فان تعدت فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية) قضى بذلك ابو بكر الصديق رضى الله عنه (**قوله** وفى اصابع اليد نصف الدية) لان فى كل اصبع عشر الدية فكان فى الخمس نصف الدية (**قوله** فان قطعها مع الكف ففيها نصف الدية) لان الكف تبع لها اذ البطش انما هو بها ولو قطعت اليد وفيها اصبع واحدة فعليه دية الاصبع وليس عليه فى الكف شئ وكذا اذا كان فيها

اصبعان او ثلثة فقيه دية الاصابع لاغير ولو قطع كفا لا اصابع فيه قال ابو يوسف فيه حكومة لايبلغ بها ارش اصبع لان الاصبع يتبعها الكف والتبع لايساوى المتبوع (**قوله** وان قطعها مع نصف الساعد ففى الاصابع والكف نصف الدية وفى الساعد حكومة) هذا عندهما وقال ابو يوسف مافوق الكف والقدم تبع للاصابع وعلى هذا اذا قطع اليد من العضد اوالرجل من الفخذ فعندهما فيه الدية ومافوق الكف والقدم فيه حكومة وعند ابى يوسف مافوق الكف والقدم تبع للاصابع وكذا اذا قطع اليد من المنكب فهو على هذا (**قوله** وفى الاصبع الزائدة حكومة عدل) تشريفا للآدمى لانها جزء من يده لكن لامنفعة فيها ولا زينة وكذا السن الزائدة على هذا (**قوله** وفى عين الصبى ولسانه وذكره اذا لم يعلم صحة ذلك حكومة عدل) ومعرفة الصحة فى اللسان بالكلام وفى الذكر بالحركة وفى العين بما يستدل به على النظر وقيل فى معرفة عين الصبى اذا قوبل بها الشمس مفتوحة ان دمعت فهى صحيحة والا فلا واستهلال الصبى ليس بكلام وانما هو مجرد صوت وفى ذكر العنين والخصى حكومة لانه كاليد الشلاء وفى سن الصغير اذا لم يثغر اذا نبت لاشئ فيها عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف فيها حكومة واما اذا لم تنبت فقيها دية السن كاملة وفى اذن الصغير وانفه الدية كاملة وفى يديه ورجليه حكومة يعنى اذا لم يمش ولم يقعد ولم يحركهما اما اذا وجد ذلك منه وجبت الدية كاملة وفى ثندوتى الرجل حكومة وفى احدهما نصف ذلك وفى حلمة تندويه حكومة دون ذلك وفى لسان الاخرس والعين القائمة الذاهب نورها والسن السوداء القائمة واليد الشلاء والرجل الشلاء والذكر المقطوع الحشفة والانف المقطوع الارنبة حكومة وكذا ثدى المرأة المقطوع الحلمة والكف المقطوع الاصابع والجفن الذى لاشعر عليه فيه حكومة ولوقلع سن غيره فردها صاحبها فى مكانها ونبت اللحم فعلى القالع الارش كاملا لان العروق لاتعود الى ماكانت عليه وكذا اذا قطع اذنه والصقها فالتحمت وفى الظفر اذا نبت كما كان لاشئ عليه (**قوله** ومن شج رجلا موضحة فذهب عقله اوشعر رأسه) فلم ينبت (دخل ارش الموضحة فى الدية) ولايدخل ارش الموضحة فى غير هذين وقال الحسن ابن زياد لايدخل ارش الموضحة الا فى الشعر خاصة وقال زفر لايدخل ارشها فى شئ من ذلك وقوله اوشعر رأسه يعنى جميعه اما اذا تناثر بعضه اوشئ يسير منه فعليه ارش الموضحة ودخل فيه الشعر وذلك ان ينظر الى ارش الموضحة والى الحكومة فى الشعر فان كانا سواء يجب ارش الموضحة وان كان احدهما اكثر من الآخر دخل الاقل فى الاكثر وهذا اذا لم ينبت شعر رأسه اما اذا نبت ورجع كما كان لم يلزمه شئ (**قوله** وان ذهب سمعه اوبصره اوكلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية) هذا اذا لم يحصل مع الجناية موت اما اذا حصل سقط الارش ويكون على الجانى الدية ان كانت الجناية خطأ فعلى عاقلته وان كانت عمدا ففى ماله وكل ذلك فى ثلث سنين سواء وجبت على العاقلة اوفى ماله (**قوله** ومن قطع

اصبع رجل فشلت اخرى الى جانبها فبهما الارش ولاقصاص عليه عند ابى حنيفة وعندهما عليه القصاص فى الاولى والارش فى الاخرى) وعلى هذا اذا شجه موضحة عمدا فذهب منها عقله او شعر رأسه فلا قصاص فيهما وعليه دية العقل والشعر اذا لم ينبت ويدخل ارش الموضحة فيها لان الجناية حصلت فى عضو واحد بفعل واحد والاصل ان الجناية اذا حصلت فى عضو واحد واتلفت شيئين دخل ارش الاقل فى الاكثر ومتى وقعت فى عضوين وكانت خطأ لايدخل وان كانت عمدا يجب المال فى الجميع ولاقصاص فى شئ من ذلك عند ابى حنيفة وعندهما يجب القصاص فى الاول والارش فى الثانى كما اذا قطع اصبعا فشلت اخرى (**قوله** ومن قلع سن رجل فنبتت فى موضعها اخرى سقط الارش) هذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه الارش كاملا لان الجناية قدتحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى ولابى حنيفة ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن صغير فنبتت لايجب الارش اجماعا (**قوله** ومن شج رجلا شجة فالتحمت ولم يبق لها اثر وينبت الشعر سقط الارش عند ابى حنيفة) لزوال الشين والارش انما يجب بالشين فاذا زال لم يبق الا مجرد الالم ومجرد الالم لايجب به الارش كما لو لطمه فالمه (**قوله** وقال ابو يوسف عليه ارش الالم) وهو حكومة عدل (**قوله** وقال محمد عليه اجرة الطبيب) لانه انما لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله (**قوله** ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ) لان الجرح معتبر بما يؤل اليه فربما يسرى الى النفس فيوجب حكمها فوجب ان ينتظر به ذلك (**قوله** ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد) معناه قتله خطأ لان الجناية من جنس واحد فدخل الطرف فى النفس ولو قطع يده عمدا ثم قتله عمدا بالسيف فللولى ان يقطع يده ثم يقتله عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان فعل ذلك قبل البرء فعليه القصاص فى النفس وسقط حكم اليد وان قطع يده فاقتص له بها ثم مات فانه يقتل المقتص منه لانه يتبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص القود واستيفاء القطع لايوجب سقوط القود وعن ابى يوسف انه يسقط حقه فى القصاص لانه لما قدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه قلنا انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه فى القود فلم يكن مبريا عنه بدون العلم به ومن له القصاص فى الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابى حنيفة لانه قتل بغير حق لان حقه فى القطع وهذا وقع قتلا الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال وعندهما لايضمن لانه استوفى حقه وهو القطع ولايمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس فى وسعه ومن قطع يد رجل عمدا فمات من ذلك فللولى ان يقتله وليس له ان يقطع يده وقال الشافعى تقطع يده فان مات والاقتله (**قوله** وكل عمد سقط فيه القصاص بشبهة فالدية فى مال القاتل) يعنى فى ثلث سنين كما اذا قتل ولده او ولد ولده او عشرة قتلوا

رجلا واحدهم ابوه فان القصاص يسقط عنهم جميعا عندنا ويجب على جميعهم دية واحدة على كل واحد عشرها وذلك العشر فى ثلث سنين ويجب فى مالهم اذا كان عمدا وعلى كل واحد كفارة ان كان القتل خطأ كذا فى الينابيع (**قوله** وكل ارش وجب بالصلح فهو فى مال القاتل) ويجب حالا لانه مال استحق بالعقد وكل مال وجب بالعقد فهو حال حتى يشترط فيه الاجل كاثمان البياعات واصله قوله عليه السلام لايعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا قوله ولا عبدا اى اذا جنى على العبد فيمادون النفس لايجب على العاقلة لانه يسلك فيه مسلك الاموال وكذا العبد اذا جنى يجب على مولاه الدفع او الفداء ولا يجب على العاقلة فاما اذا قتل الرجل عبدا خطأ يجب قيمته على العاقلة وذلك غير مراد بالخبر قوله ولا صلحا اى اذا ادعى على رجل قصاصا فى النفس او فيما دونها او خطأ فصالحه من ذلك على مال فان صلحه على نفسه ولا يجوز على غيره وقوله ولا اعترافا ولا اقرارا اذا اقر بجناية توجب المال فانها تجب فى ماله دون العاقلة (**قوله** واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية فى ماله فى ثلث سنين) ولو اشترك الاب والاجنبى فى قتل الابن فلا قصاص على الاجنبى وقال الشافعى عليه القصاص واذا اشترك عامدا فى قتل رجل فعفى عن احدهما فالمشهور ان الاخر يجب عليه القصاص وعن ابى يوسف لاقصاص عليه لانه لما اسقط عن احدهما صار كان جميع النفس مستوفاة بفعله كذا فى الكرخى (**قوله** وكل جناية اعترف بها الجانى فهى فى ماله ولا يصدق على عاقلته) وتكون فى ماله حالا لانه مال التزمه باقراره فلا يثبت التأجيل فيه الا بالشرط (**قوله** وعمد الصبى والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة) ولا يحرم الميراث لان حرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والمعتوه كالمجنون (**قوله** ومن حفر بئرا فى طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته وان تلف فيها بهيمة فضمانها فى ماله) لان ذلك ضمان مال وضمان المال لا يتحمله العاقلة وليس عليه كفارة لانها تتعلق بالقتل وحافر البئر ليس بقاتل لانه قد يقع فى البئر بعد موت الحافر فيستحيل ان يكون قاتلا بعد موته ولا يحرم الميراث لما بينا انه ليس بقاتل وحرمان الميراث يتعلق بالقتل ولو دفع رجل فيها انسانا فالضمان على الدافع لانه مباشر والترجيح للمباشرة ولو حفر بئرا فعمقها رجل آخر فالضمان عليهما استحسانا والقياس على الاول ولو لم يعمقها ولكن وسع رأسها فالضمان عليهما قياسا واستحسانا ولو وضع رجل حجرا فى قعر البئر فسقط فيها انسان فمات فالضمان على الحافر ولو حفر بئرا ثم سد رأسها او كبسها فجاء رجل وفتح رأسها ان كان الاول كبسها بالتراب او الحجارة فالضمان على الثانى وان كبسها بالحنطة والدقيق فالضمان على الاول ولو وقع فيها انسان فمات غما او جوعا فلا ضمان على الحافر عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ان مات جوعا فلا ضمان عليه وان مات غما يضمن وقال محمد يضمن فى الوجهين لان ذلك انما حدث بسبب الوقوع ولو وضع حجرا على الطريق فنحاه آخر الى موضع آخر فعطب به انسان فالضمان على الثانى لان التعدى الاول قد زال بفعل

الثانى والقاء الخشبة والتراب والطين فى الطريق بمنزلة القاء الحجر ولو استأجر من يحفر له بئرا فحفروها فى غير ملكه فالضمان على المستأجر دون الحافر اذا لم يعلم الحافر انها فى غير ملكه لانه معذور وان علم ضمن لان المستأجر لايصح امره فى ملك غيره ولاغرور فيه فبقى الفعل مضافا الى الحافر ولو استأجر اربعة يحفرون فوقعت عليهم من حفرهم فمات واحد منهم فعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية ويسقط الربع لانه مات من جنايته وجناية اصحابه فيسقط مااصابه بفعله وهذا اذاكانت البئر فى الطريق اما اذاكانت فى ملك المستأجر فينبغى ان لايجب شئ لان الفعل مباح فمايحدث منه غير مضمون (**قوله** فان اشرع فى الطريق روشنا او ميزابا فسقط على انسان فمات فالدية على عاقلته) هذا على وجهين ان اصابه الطرف الداخل الذى هو فى الحائط لم يضمن لانه غير متعد لانه وضعه فى ملكه وان اصابه الطرف الخارج ضمن ولاكفارة عليه ولايحرم الميراث وان اصابه الطرفان جميعا ضمن النصف وان لم يعلم اى الطرفين اصابه فالقياس ان لا يضمن للشك وفى الاستحسان يضمن النصف وان وضع فى الطريق جمرا فاحرق شيئا ضمنه فاذا حركته الريح الى موضع آخر فاحرق شيئا لايضمن لفسخ الريح فعله وقيل اذاكان يوم الريح يضمن لانه فعله مع علمه بعاقبته فجعل كمباشرته واذا استأجر صاحب الدار الاجراء لاخراج الجناح ووقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم مالم يكن العمل مسلما الى صاحب الدار وعليهم الكفارة وان سقط بعد فراغهم فالضمان على صاحب الدار استحسانا وان سقط من ايديهم آجرا او حجارة او خشبا فاصاب انسانا فقتله وجب الدية على عاقلته من سقط ذلك من يده وعليه الكفارة لانه مباشر (**قوله** ولاكفارة على حافر البئر وتواضع الحجر فى غير ملكه) لان الكفارة تتعلق بالقتل وهذا ليس بقاتل لايستحيل ان يكون قاتلا بدليل انه قديقع فى البئر ويتغير بالحجر بعد موت الفاعل بذلك وهو ممن لايصح منه الفعل ولهذا قالوا انه لايحرم الميراث لهذه العلة (**قوله** ومن حفر بئرا فى ملكه فعطب فيها انسان لم يضمن) لانه غير متعد فى ملكه (**قوله** والراكب ضامن لماوطئت الدابة) وما اصابت (بيدها او كدمت بفمها) وكذا ماصدمته برأسها او صدرها دون ذنبها فيجب الدية عليه وعلى عاقلته ويجب عليه الكفارة ويحرم الميراث والوصية وهو قاتل بالمباشرة لان الدابة صارت له كالآلة فان كان العاطب بذلك عبدا وجبت قيمته على العاقلة ايضا لان ديته قيمته وان اصابت مالا فاتلفته وجب قيمته فى ماله واذا اصابت مادون النفس ان كان ارشه اقل من نصف عشر الدية ففى ماله وان كان نصف العشر فصاعدا فهو على العاقلة (**قوله** ولايضمن مانفحت برجلها او بذنبها) هذا اذا كانت تسير لانه لايمكنه الاحتراز عنه مع السير اما اذا اوقفها فى الطريق فهو ضامن فى ذلك كله فى النفحة بالرجل والذنب لانه متعد بالايقاف وشغل الطريق واذا ثارت بيدها او رجلها حصاة او غبارا ففقأت عين انسان لم يضمن وان كان الحجر كبيرا ضمن لان فى الوجه الاول لايمكنه

التحرز عنه لان سير الدابة لايعرى عنه وفى الثانى انما هو بتعسف الراكب وشدة ضربه لها والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب وكل شئ ضمنه الراكب ضمنه السابق والقائد الا ان على الراكب الكفارة فيما اوطأته الدابة بيدها اورجلها ولا كفارة على السائق والقائد لانهما مسببان ولايحرمان الميراث والوصية لانهما غير مباشرين للقتل ولايتصل منهما الى المحل شئ وكذا لاكفارة على الراكب فيما وراء الايطاء واما فى الايطاء فالراكب مباشر فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له لان سير الدابة مضاف اليه وهى آلة له ويحرم الراكب الميراث والوصية لانه مباشر بخلاف السائق والقائد (**قوله** فان راثت اوبالت فى الطريق وهى تسير فعطب به انسان لم يضمن) لانه من ضرورات السير لايمكنه الاحتراز عنه وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب من لا يفعل ذلك الا بالايقاف فان اوقفها لغير ذلك فعطب انسان بروثها اوبولها ضمن لانه متعد فى هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير ولو ان رجلا نخس دابة وعليها راكب بغير امره فوثبت فالقت الراكب فالناخس ضامن وان لم يلقه ولكن جمحت به فما اصابت فى فورها ضمنه الناخس فان نفحت الناخس فقتلته فدمه هدر لانه الجانى على نفسه والناخس اذا كان عبدا فالضمان فى رقبته وان كان صبيا ففى ماله (**قوله** والسايق ضامن لما اصابت بيدها اورجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها) والمراد النفحة قال فى الهداية هكذا ذكر القدورى فى مختصره واليه مال بعض المشايخ ووجهه ان النفحة بمرائ من عين السايق فيمكنه الاحتراز عنه وغائبة عن بصر القائد فلا يمكنه الاحتراز عنه وقال اكثر المشايخ ان السايق لايضمن النفحة ايضا وان كان يراها لانه لايمكنه التحرز عنه وهو الاصح (**قوله** واذا قاد قطارا فهو ضامن لما اوطأ) لانه مقرب له الى الجناية ويستوى فيه اول القطار واخره فان وطئ بعير انسانا ضمن ديته ويكون على العاقلة (**قوله** وان كان معه سايق فالضمان عليهما) لاشتراكهما فى ذلك وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقائد لايعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار من ربط غيره ثم يرجعون على عاقلة الرابط لانه هو الذى اوقعهم فى هذه العهدة وهذا اذا ربط والقطار يسير اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمن القائد لانه قاد بعير غيره بغير امره لاصريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه كذا فى الهداية ومن ساق دابة فوقع السرج او اللجام اوسائر الادوات والحمل على رجل فقتله ضمن لان الوقوع لتقصيره بترك الربط والاحكام فيه ومن ارسل بهيمة وكان لها سايقا فاصابت فى فورها انسانا او شيئا ضمنه وان ارسل طائرا واصاب شيئا فى فوره لم يضمن والفرق ان بدن البهيمة يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء ولو ان رجلا جرح رجلا جراحة واحدة وجرحه اخر عشر جراحات فمات من ذلك فالدية عليهما نصفا لان الانسان قد يموت من جراحة واحدة ولا يموت من عشر جراحات فاحتمل ان يكون

(الموت)

الموت من الجراحة الواحدة و احتمل ان يكون من الجراحات الباقية وان جرحه رجل وعقره سبع ونهشته حية واصابه حجر رمت به الريح فمات من ذلك كله فعلى الرجل نصف الدية و يجعل الباقى كله جراحة واحدة فكانه مات من جنايتين احدا هما هدر والاخرى مضمونة وكذا لوجرحه رجل جراحة وجرحه آخر ثم انضم الى ذلك ما ذكرناه فان على كل واحد ثلث الدية و يهدر الثلث قال فى الهداية شاة لقصاب فقئت عينها ففيها ما نقصها لان المقصود هو اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفى عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا فى عين البغل والحمار والفرس لان فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والحراثة ولانه انما يمكن اقامة العمل باربعة اعين عيناها و عينا المستعمل فكانها ذات اربعة اعين فيجب الربع بفوات احدها * مسائل * اذا قال لرجل اقتلنى فقتله عمدا لا قصاص عليه للشبهة و قال زفر عليه القصاص واما الدية فروى الحسن عن ابى حنيفة انه لا دية عليه قال فى الكرخى وهو الصحيح وفى الرواية الثانية عليه الدية وهو قول ابى يوسف ومحمد وان قال اقطع يدى او افقاعينى ففعل لا شئ عليه وان قال اقتل عبدى او اقطع يده ففعل لم يضمن وان قال اقتل اخى وهو وارثه فقتله وجبت الدية فى مال القاتل (**قوله** واذا جنا العبد جناية خطاء قيل لمولاه اما ان تدفعه بها او تفديه) قيد بالخطاء لانه اذا قتل رجلا عمدا وجب عليه القصاص ثم الواجب الاصلى فى قتل الخطاء هو الدفع دون الفداء ولهذا يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب كذا فى الهداية وذكر فخر الاسلام الصحيح ان الواجب الاصلى هو الفداء ثم المولى اذا اختار الفداء فمات العبد بعد اختياره الفداء لم يسقط الفداء لانه باختياره نقل الحق من رقبة العبد الى ذمته وان مات قبل ان يختار شيئا سقط حق المجنى عليه لان حقه كان متعلقا برقبة العبد فان لم يمت ولكن المولى قتله صار مختارا للارش فان قتله اجنبى ان كانت عمدا بطلت الجناية وللمولى ان يقتص وان كان خطأ اخذ المولى القيمة ودفعها الى ولى الجناية ولا يخير حتى لو تصرف فى تلك القيمة لا يصير مختارا للارش ثم اذا اختار المولى الفداء واعسر بعد ذلك لا سبيل للمولى على العبد ويكون فى ذمة المولى الى ان يجد ذلك عند ابى حنيفة وعندهما اذا لم يكن فى يد المولى وقت الاختيار مقدار الارش كان اختياره باطلا وكان حق ولى الجناية فى رقبة العبد (**قوله** فان دفعه ملكه ولى الجناية وان فداه بارشها) وكل ذلك يلزمه حالا فان لم يختر المولى شيئا من الدفع والفداء حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه (**قوله** فان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية حكم الاولى) معناه بعد الفداء لان المولى لما فداه فقد اسقط الجناية عن رقبته فكانها لم تكن (**قوله** فان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولى الجنايتين يقتسمانه على قدر حقيهما واما ان يفديه بارش كل واحدة منهما) لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية برقبتها فاذا قتل واحدا وفقاء عين الآخر اقتسماه اثلاثا لان ارش العين نصف ارش النفس وكذا اذا كانوا جماعة اقتسموه على قدر

اروشهم فان اختار المولى الفداء فداه بجميع اروشهم (**قوله** فان اعتقه المولى وهو لايعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها) لانه لما لم يعلم لم يكن مختارا للفداء الا انه استهلك رقبته تعلق بها حق ولى الجناية فيلزمه الضمان وانما لزمه الاقل لان الارش ان كان اقل فليس عليه سواه وان كانت قيمة العبد اقل فلم يتلف بالعتق سواها وكذا اذا كانت جارية فاستولدها او دبرها فهو على هذا (**قوله** وان باعه او اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش) وكذا اذا وهبه اودبره اواقربه لغيره فان باعه من المجنى عليه فهو مختار للفداء وكذا اذا امر المجنى عليه بعتقه فاعتقه صار مختارا للفداء اذا كان عالما بالجناية لان المجنى عليه قام مقامه فى العتق وان استخدمه المولى بعد العلم بالجناية فعطب بالخدمة فلا ضمان عليه ولا يكون هذا اختيارا فان اجره نقض الحاكم الاجارة وقال للمولى ادفعه اوافده والاجارة والرهن ليست باختيار ولو كاتب العبد ثم عجز فان كان بعد العلم بالجناية فعليه الارش عند ابى حنيفة وابى يوسف وان كان لم يعلم بها قيل له ادفعه او افده والتزويج لايكون اختيارا (**قوله** واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمتهما ومن ارش جنايتهما) اعلم ان جناية المدبر تكون على سيده فى ماله دون عاقلته حالة وكذا ام الولد فان قتل المدبر قتيلا خطأ اوجنى عليه فيما دون النفس فذلك كله على المولى ويكون عليه الاقل من قيمة المدبر ومن ارش الجناية لانه لاحق لولى الجناية فى اكثر من الارش ولا منع من المولى فى اكثر من القيمة ويعتبر قيمة المدبر يوم جنى لايوم التدبير وقوله ضمن المولى الاقل من قيمتهما وذلك فى ام الولد ثلث قيمتها وفى المدبر الثلثان (**قوله** فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة للاول بقضاء قاض فلا شئ عليه) لانه مجبور على الدفع (ويتبع ولى الجناية الثانية ولى الجناية الاولى فيشاركه فيما اخذ) (**قوله** وان كان المولى دفع القيمة للاول بغير قضاء قاض فالولى بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولى الجناية الاولى) وهذا قول ابى حنيفة وعندهما الدفع بقضاء وبغير قضاء واحد ويتبع الثانى الاول ولا سبيل له على المولى لان المولى دفع الى الاول ولاحق لولى الجناية الثانية فلم يكن متعديا فلا يضمن ولابى حنيفة ان جنايات المدبر يستند ضمانها الى التدبير السابق الذى صار المولى به مانعا فان دفعها بقضاء فقد زالت يده عنها بغير اختياره فلا يضمن وان دفعها بغير قضاء فقد سلم للاول ما تعلق به حق الثانى وكان الثانى بالخيار فى تضمين ايهما شاء ويعتبر قيمة المدبر يوم جنى لايوم المطالبة ولا يوم التدبير واما جناية المكاتب فهى على نفسه دون سيده ودون العاقلة لان اكسابه لنفسه فيحكم عليه بالاقل من قيمته ومن ارش جنايته (**قوله** واذا مال الحائط الى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه فى مدة يقدر على نقضه فيها حتى سقط ضمن ماتلف من نفس او مال وان لم يطالب بنقضه حتى تلف به انسان اومال لم يضمن) وهذا اذا كان بناؤه من اوله مستويا لان اصل البناء فى ملكه فلم يكن متعديا والميل

(حصل)

حصل بغير فعله فلا يضمن واما اذا بناه فى ابتدائه مائلا ضمن ماتلف بسقوطه سواء طولب بهدمه ام لا لانه متعديا لبناء فى هواء غيره ثم ماتلف من نفس فهو على العاقلة وماتلف من مال فهو فى ماله قوله فطولب صاحبه فيه اشارة الى ان التقدم الى المرتهن والمستأجر والمستعير والساكن لايصح لانه لايتمكن من نقضه لانه غير مالك فان تقدم اليهم واشهد عليهم فذلك باطل ولايلزمهم شئ لانهم لايملكون نقض الحائط ويصح التقدم الى الراهن والموجر لان الراهن يمكنه ان يقضى الدين ويهدمه وكذا الموجر لان الاجارة تفسخ للاعذار وهذا عذر ويصح التقدم الى الاب والوصى وام اليتيم فى هدم حائط الصغير ويكون الضمان فى مال اليتيم يعنى اذا لم ينقضه حتى انهدم وحصلت منه جناية فهى لازمة للصغير فما كان منها يلزم فى مال البالغ فهو لازم فى مال الصغير وما كان منه على عاقلة البالغ فهو على عاقلة الصغير ويصح التقدم الى المكاتب لان الولاية له والى العبد التاجر سواء كان مديونا اولا لان النقض اليه ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فهو فى رقبة العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى وصورة الطلب ان يقول المتقدم ان حائطك هذا مائل اومخوف اومتصدع فانقضه قبل ان يسقط ويتلف شيئا وصورة الاشهاد ان يقول المتقدم اشهدوا انى قد تقدمت الى هذا فى هدم حائط هذا وانما يصح الاشهاد اذا كان الحائط مائلا او واهيا او مخوفا وقيل الاشهاد ليس بشرط وانما الشرط المطالبة بالنقض والتقدم اليه حتى لوتقدم اليه ولم يفعل حتى انهدم لزمه ماتلف به فيما بينه وبين الله تعالى وانما ذكر الاشهاد تحرزا عن الجحود كما فى طلب الشفعة ويقبل شهادة رجل وامرأتين على التقدم لانها ليست بشهادة على القتل ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها المشترى برئ من ضمانه بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ ذلك بالبيع فلا يبرأ ولا ضمان على المشترى لانه لم يشهد عليه فان اشهد عليه بعد ما اشتراه فهو ضامن قوله ضمن ما تلف اى ما تلف من النفوس على العاقلة ولاكفارة عليه لانه غير مباشر ولا يحرم الميراث وان كان ما دون النفس ان بلغ ارشه من الرجل نصف عشر ديته ومن المرأة عشر ديتها فهو على العاقلة ايضا وان كان اقل ففى ماله واما ماتلف به من الدواب والعروض ففى ماله خاصة لان العاقلة لاتعقل الاموال وان انكرت العاقلة ان الدار له لاعقل عليهم حتى يشهد الشهود على ثلثة اشياء على التقدم اليه وعلى انه مات من سقوطه وعلى ان الدار له وان اقر صاحب الدار بهذه الاشياء الثلثة لزمه الضمان فى ماله دون العاقلة وقوله فلم ينقضه فى مدة يقدر فيها على نقضه ضمن لانه فرط واما اذا لم يفرط ولكن ذهب يطلب من يهدمه فكان فى طلب ذلك فسقط واتلف نفسا اومالا فانه لا ضمان عليه لانه لم يتمكن من ازالته ولو لم يشهد على الحائط فسقط فاشهد على النقض فتعقل به انسان ضمن اجماعا وان اشهد على الحائط المائل فسقط بعد الاشهاد فتعقل بنقضه او بترابه انسان فهلك ضمن عندهما لان الاشهاد على الحائط اشهاد على

النقض وعند ابى يوسف لا يضمن الا اذا اشهد على النقض ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فتعثر بالقتيل غيره فعطب لايضمن لان رفع الميت ليس على صاحب الحائط و انما هو الى اولياء الميت وان عطب بجرة اوخشبة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهى فى ملكه ضمنه لان التفريغ اليه فان كانت فى ملك غيره لم يضمن لان التفريغ الى مالكها قال فى الهداية اذا كان الحائط بين خمسة اشهد على احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية و يكو على عاقلته وهذا عند ابى حنيفة وعندهما عليه نصف الدية على عاقلته لانه مات من جنايتين بعضها معتبر وهو نصيب من اشهد عليه وبعضها هدر وهو نصيب من لم يشهد عليه فكانا قسمين فيضمن النصف كما اذا جرحه انسان ولدغته عقرب ولسعته حية وعقره اسد فمات من الكل فانه يضمن النصف كذلك هذا ولابى حنيفة انه مات من فعل الحائط فيجب على قدر الملك (**قوله** و يستوى ان يطالبه بنقضه مسلم اوذمى) لان الناس كلهم شركاء فى المرور فيصح التقدم اليه من كل واحد منهم رجلا كان اوامرأة حرا كان اوعبدا مكاتبا كان اومدبرا مسلما كان اوذميا (**قوله** وان مال الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة) لان الحق له وان كان فيها سكان فلهم ان يطالبوه سواء سكنوها باجارة اوعارية (**قوله** واذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر) هذا اذا كان الاصطدام خطاء اما اذا كان عمدا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر والفرق ان فى الخطاء كل واحد منهما مات من صدمة صاحبه لان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله فى نفسه مباح وهو المشى فى الطريق فلا يصلح سببا للضمان و يكون مالزم كل واحد منهما على عاقلته فى ثلث سنين واما اذا اصطدما عمدا فماتا فانهما ماتا بفعلين محظورين وقدمات كل واحد منهما بفعله وفعل غيره ولو ان رجلين مداحبلا وجذبه كل واحد منهما الى نفسه فانقطع بينهما فسقطا فماتا فهذا على ثلثة اوجه ان سقطا جميعا على ظهورهما فلا ضمان فيهما و يكونان هدرا لان كل واحد منهما مات بجنايته على نفسه اذلو اثر فعل صاحبه فيه لجذبه الى نفسه فكان يسقط على وجهه وان سقطا جميعا على وجوهما فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لان كل واحد منهما مات بجذب الآخر وقوته وان سقط احدهما على قفاه والآخر على وجهه فدية الساقط على وجهه على عاقلة الآخر واما الذى سقط على قفاه فدمه هدر لانه مات من فعل نفسه وان قطع الحبل بينهما قاطع غيرهما فسقطا فماتا فالضمان على القاطع لان الاتلاف منه و يكون على عاقلته ولو كان صبى فى يد ابيه جذبه رجل من يده والاب يمسكه حتى مات فديته على الجاذب ويرثه ابوه لان الاب ممسك له بحق والجاذب متعد فكان الضمان عليه ولو تجاذب رجلان صبيا واحدهما يدعى انه ابنه والآخر يدعى انه عبده فمات من جذبهما فعلى الذى يدعى انه عبده ديته لان المتنازعين فى الولد اذا زعم احدهما انه ابوه فهو اولى من الذى يدعى انه عبده فصار امساكه بحق وجذب الثانى بغير

حق فضمن ولو ان رجلا فی یده ثوب وتشبث به آخر فجذبه صاحب الثوب من یده فتخرق ضمن الممسك نصف الخرق ولو ان رجلا عض ذراع رجل فجذب ذراعه من فمه فسقطت اسنانه وذهب لحم ذراع الآخر فالاسنان هدر ويضمن العاض ارش الذراع لان العض ضرر فله ان يدفعه عن نفسه بالجذب فما يحدث منه من سقوط الاسنان لا يضمنه ولو جلس رجل بجنب رجل فجلس على ثوبه وهو لا يعلم فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوس هذا ضمن نصف الشق لانه ليس له ان يجلس عليه فصار ذلك تعديا وقد حصل التلف من الجلوس والجذب فانقسم الضمان ولو ان رجلا اخذ بيد رجل فجذب الآخر يده فسقط الجاذب فمات ان كان اخذها ليصافحه فلا شيء عليه وان اخذها ليعصرها فآذاه فجذبها ضمن الممسك لها ديته لانه اذا صافحه كان جذبه لها من غير ضرر فصار جانيا على نفسه واما اذا اراد ان يعصرها فهو دافع للضرر عن نفسه فلزم الممسك الضمان وان انكسرت يد الممسك لم يضمن الجاذب هذا كله فی الكرخی * مسئلة * روی عن علی رضی الله عنه انه قضى على القارصة والواقصة والقامصة بالدية اثلاثا وذلك ان ثلاث جوار كن يلعبن فركبت احداهن الاخرى فجاءت الثالثة فقرصت المركوبة فقمصت المركوبة فسقطت الراكبة فاندق عنقها فجعل علی رضی الله عنه على القارصة ثلث الدية وعلى القامصة الثلث واسقط الثلث لان الواقصة اعانت على نفسها وروى ان عشرة مدوا نخلة فسقطت على احدهم فمات فقضى علی رضی الله عنه على كل واحد منهم بعشر الدية واسقط العشر لان المقتول اعان على نفسه (**قوله** واذا قتل رجل عبدا خطأ فعليه قيمته لا يزاد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر قضى عليه بعشرة آلاف الا عشرة دراهم ويكون ذلك على العاقلة فی ثلث سنين وهذا قولهما وقال ابو يوسف تجب قيمته بالغة مابلغت) لانها جناية على مال فوجبت القيمة بالغة مابلغت ولهما انها جناية على نفس آدمی فلا يزاد على الدية كالجناية على الحر وتجب الكفارة بقتل العبد فی قولهم جميعا وقوله الا عشرة دراهم انما قدر النقصان بها لان لها اصلا فی الشرع من تقدير نصاب السرقة والمهر (**قوله** وفی الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف درهم الا خمسة دراهم) وفی الهداية الا عشرة دراهم وهو ظاهر الرواية لان هذه دية الحرة فينقص منها عشرة كما ينقص من دية الرجل والمذكور فی القدوری رواية الحسن عن ابی حنيفة ووجهها ان دية الحرة نصف دية الرجل فاعتبد فی الامة ان لا تزيد على دية الحرة فاذا كانت قيمتها خمسة آلاف كان اعتبر النقصان خمسة (**قوله** وفی يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة دراهم) لان اليد من الادمی نصفه فيعتبر بكله وهذا اذا كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر اما اذا كانت خمسة آلاف فانه يجب الفان وخمسمائة من غير نقصان ولو غصب عبدا قيمته عشرون الفا فهلك فی يده وجبت الدية بالغة مابلغت اجماعا وكذا اذا غصب امة قيمتها عشرون فماتت فی يده فعليه قيمتها اجماعا لان ضمان

الغصب ضمان المالية لاضمان الآدمية لان الغصب لا يرد الا على المال الاترى ان الحر لايضمن بالغصب لان ضمان الغصب يقتضى التمليك والحر لايصح فيه التمليك ومن غصب صبيا حرا فمات فى يده نجما او فجأة فلاشئ عليه وان مات من صاعقة او نهشته حية او اكله سبع فعلى عاقلة الغاصب الدية استحسانا وان قتل الصبى نفسه اووقع فى بئر اوسقط عليه حائط فان الغاصب ضامن ديته على عاقلته وان قتله رجل عمدا فاولياؤه بالخيار ان شاؤا اتبعوا القاتل فقتلوه وان شاؤا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته و يرجع عاقلة الغاصب فى مال القاتل وان قتله رجل فى يد الغاصب خطأ فللا ولياء ان يتبعوا ايهما شاؤا بالدية اما الغاصب واما القاتل فان اتبعوا الغاصب رجع على القاتل وان اتبعوا القاتل لم يرجع على الغاصب لان حاصل الضمان عليه (قوله وكل مايقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد) يعنى ان ما وجب فيه من الحر الدية فهو من العبد فيه القيمة وماوجب فى الحر منه نصف الدية ففيه من العبد نصف القيمة وعلى هذا القياس الجناية على العبد فيما دون النفس لا يتحمله العاقلة لانه اجرى مجرى ضمان الاموال واما اذا قتل العبد خطأ فقيمته على العاقلة عندهما وقال ابو يوسف فى مال القاتل لقول عمر لايعقل العاقلة عمدا ولاعمدا قلنا هو محمول على ماجناه العبد لا ماجنى عليه فان ماجنى العبد لايحمله العاقلة لان المولى اقرب اليه منهم (قوله ضرب رجل بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فعليه غرة عبد او امة قيمتها نصف عشر الدية) اى نصف عشر دية الرجل سواء كان الجنين ذكرا او انثى بعدما استبان خلقه او بعض خلقه لما روى ان امرأة ضربت بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فقضى النبى صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بغرة عبدا وامة قيمتها خمسمائة درهم ولم يستفسرهم انه ذكرا و انثى فدل على ان حكمهما سواء وخمسمائة هو نصف عشر دية المرأة وهى على عاقلة الضارب عندنا فى سنة وقال مالك فى ماله وهذا فى الجنين الحر وهو ان تكون المرأة حرة او امة علقت من سيدها او من معذور فيكون الولد حرا فيجب ماذكرنا ويكون موروثا عنه ولايكون للام خاصة وعند مالك للام ولو كان الضارب وارثا لايرث هذا اذا خرج ميتا فان خرج حيا ثم مات من ذلك الضرب تجب الدية كاملة والكفارة (قوله فان القته حيا) ثم مات ففيه الدية كاملة وتجب على العاقلة (قوله وان القته ميتا ثم ماتت فعليه دية وغرة) الدية بقتل الام والغرة باتلاف الجنين وان خرج حيا ثم مات ثم ماتت الام تجب ديتان وترث الام من ديته (قوله وان ماتت ثم القته ميتا فلا شئ فى الجنين) وتجب دية الام وان ماتت الام ثم خرج حيا ومات وجب ديتان (قوله وما يجب فى الجنين موروث عنه) لانه بدل نفسه والبدل عن المقتول لورثته ثم الجنين اذا خرج حيا يرث ويورث وان خرج ميتا لايرث ويورث وفى خزانة ابى الليث ار بعة لايرثون و يورثون المكاتب والمرتد والجنين والقاتل وان القت جنينين يجب غرتان فان خرج احدهما حيا ثم مات والاخر خرج ميتا تجب غرة ودية وعلى الضارب الكفارة

(وان)

وان ماتت الام ثم خرجا ميتين تجب دية الام وحـدها وان خرجا حيين ثم ماتا تجب ثلث ديات وسميت غرة لانها اول مقدر وجب بالجناية على الولد واول كل شئ غرته كما يقـال لاول الشهر غرة الشـهر (قوله وفى جنين الامة اذاكان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيـا وعشر قيمته ان كان انثى) وصورته اذا كانت قيمة الجنين الذكر لو كان حيا عشرة دنانير فانه يجب نصـف دينار وان كان انثى قيمتها عشرة يجب دينار كامل فان قيل فى هذا تفضيل الانثى على الذكر فى الارش وذلك لايجوز قلنا كما لايجوز التفضـيل فكذا لايجوز التسـوية ايضا وقد جازت التسـوية هنا بالاتفاق فكذا التفضـيل وهذا لان الوجوب باعتبـار قطع النشـو لا باعتبار صفة المالكية اذلا مالكية فى الجميع والانثى فى معنى النشو تساوى الذكر وربما تكون اسرع نشوا كما بعد الانفصال فلهذا جوزنا تفضيل الانثى على الذكر وفى جنين الامة يعنى المملوكة والمدبرة اما جنين ام الولد يجب فيه مايجب فى جنين الحرة وكذا اذا قال لامته المملوكة مافى بطنك حر فضربها رجل فالقت جنينا فان فيه مافى جنين الحرة قال فى الهداية اذا ضرب بطن الامة فاعتق المولى مافى بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان ذلك فى حال الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا قال فى الكرخى وماوجب فى جنين الامة فهو فى مال الضارب يؤخذ به حالا من ساعته لان مادون النفس من الدقيق ضمانه ضمان الاموال بدلالة انه لايتعلق به قصاص بحال ولا كفارة (قوله ولا كفارة فى الجنين) لانها عرفت فى النفوس الكاملة والجنين ناقص بدليل نقصان ديته ولان الكفارة انمـا تجب بالقتل والجنين لايعلم حياته فان تطوع بها جاز وقال الشـافعى فيه الكفارة (قوله والكفارة فى شبه العمد والخطأ عتق رقبة مؤمنة) ولايجزيه المدبر وام الولد لان رقهما ناقص وان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز وان كان قدادى شيئا لم يجز ولايجزيه ما فى البطن لانه لايبصر فهو كالاعمى (قوله فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين) ولا يجزى فيها الاطعام) لان الله تعالى لم يذكره فى كفارة القتل وانما ذكر العتق والصوم لاغير والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ باب القسامة ﴾

(قوله واذا وجد القيل فى محلة لايعلم من قتله استحلف خمسـون رجلا يتخيرهم الولى فيحلفون بالله ماقتلناه ولاعلمناله قاتلا) وقال الشافعى اذا كان هناك لوث استحلف الولى خمسين يمينا و يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ واللوث ان كان هناك علامة للقتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة اوشهادة عدل اوجماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وقوله ماقتلناه هذا بالنسبة الى جملتهم وانما يحلف كل واحـد منهم بالله ماقتلت ولايحلف ماقتلنا لجواز انه باشر القتل بنفسـه فان قيل يجوز

انه قتله مع غيره فيجتريا على اليمين بالله ماقتلت قلنا من حلف بالله ماقتلت وكان قد قتل مع غيره يحنث فى يمينه فان الجماعة اذا قتلوا واحدا يكون كل واحد منهم قاتلا ولهذا تجب الكفارة على كل واحد منهم وتجب القصاص عليهم ومن ابى ان يحلف من اهل المحلة حبسه الحاكم حتى يحلف كذا فى الهداية قال فى شاهان هذا فى العمد اما فى الخطأ اذا نكلوا قضى عليهم بالدية ولو اختار الولى عميانا او محدودين فى قذف جاز لانه عين وليس بشهادة (**قوله** فاذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية وقال الشافعى لاتجب الدية مع الايمان) لان اليمين عهدت فى الشرع مبرئة للمدعى عليه لاملزمة ولنا ان رجلا جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال ان اخى قتل بين قريتين فقال صلى الله عليه وسلم يحلف منهم خمسون رجلا فقال اليس لى من اخى غير هذا قال بلى ولك مائة من الابل وروى ان عمر استحلف فى القسامة خمسين يمينا وغرمهم الدية فقال الحارث ابن الاز مع انغرم ايماننا واموالنا قال نعم فيم بطل دم هذا فان امتنعوا ان يدفعوا الدية حبسهم الامام حتى يدفعوها (**قوله** ولايستحلف الولى ثم يقضى له بالجناية) لقوله عليه السلام لو اعطى الناس بدعاويهم لادعا قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعى واليمين على من انكر (**قوله** فان لم يكمل اهل المحلة خمسين كررت الايمان عليهم حتى تتم خمسون يمينا) لان الخمسين واجب بالسنة فيجب اتمامها (**قوله** ولايدخل فى القسامة صبى ولامجنون ولاامرأة ولاعبد ولامدبر ولامكاتب) اما الصبى والمجنون فليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول واما المرأة والعبد فليسا من اهل النصرة ويدخل فى القسامة الاعمى والمحدود فى القذف لانهما يستحلفان فى الحقوق (**قوله** وان وجد ميتا لااثر به لاقسامة ولادية لانه ليس بقتيل والاثر ان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق اوكان الدم يخرج من عينيه او اذنيه وان وجد اكثر بدن القتيل او النصف ومعه الرأس فى محلة فعليهم القسامة والدية وان وجد اقل من النصف ومعه الرأس فلا شئ عليهم (**قوله** وكذلك اذا كان الدم يسيل من انفه او دبره او فمه) لان خروجه من انف رعاف ومن دبره علة ومن فمه قئ وسوداء فلا يدل على القتل (**قوله** وان كان يخرج من عينيه او اذنيه فهو قتيل) لان الظاهر ان هذا يكون من ضرب شديد (**قوله** واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة) لان دابته فى يده كداره وكذا اذا كان قائدها او راكبها قال الامام خواهر زاده هذا اذا كان يسوقها سرا مستخشما اما اذا ساقها نهارا جهارا فلا شئ عليه (**قوله** وان وجد فى دار انسان فالقسامة والدية عليه وعلى عاقلته) قال فى الهداية والقسامة عليه لان الدار فى يده والدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم فتكرر الايمان عليه ومن اشترى دارا فلم يقبضها فوجد فيها قتيل فالدية على عاقلة البايع (**قوله** ولايدخل السكان فى القسامة مع الملاك عندهما) وقال ابو يوسف هى عليهما جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالمالك ولهما

ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم (قوله وهى على اهل الخطة دون المشترين ولو بقى منهم واحد) وهذا قولهما وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان يجب بترك الحفظ وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة اصيل والمشترى دخيل وولاية التدبير الى الاصيل (قوله وان لم يبق واحد منهم) بان تلفوا كلهم فهى على المشترين الملاك دون السكان عندهما لان الولاية انتقلت اليهم وزالت عن من تقدمهم (قوله واذا وجد قتيل فى الدار فالقسامة على رب الدار) وقومه ويدخل العاقلة فى القسامة ان كانوا حضورا فان كانوا غيبا فعلى صاحب الدار تكرر عليه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لاقسامة على العاقلة ومن وجد قتيلا فى دار نفسه فعند ابى حنيفة تجب ديته على عاقلته لورثته وعندهما هو هدر لاشئ فيه (قوله وان وجد القتيل فى سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين) لانها فى ايديهم والمالك وغيره فى ذلك سواء (قوله وان وجد فى مسجد محلة فالقسامة على اهلها) لانهم اخص بمسجدهم من غيرهم (قوله وان وجد فى الجامع او الشارع الاعظم فلاقسامة فيه والدية على بيت المال) لانه للعامة لايختص به واحد منهم وان وجد فى السجن ولم يعرف قاتله فالدية فى بيت المال عندهما وقال ابو يوسف الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان (قوله وان وجد فى برية ليس بقربها عمارة فهو هدر) وهذا اذا كانت البرية بحيث لو صاح فيها صائح لم يسمعه احد من اهل المصر ولا من اهل القرى اما اذا كان يسمع منه الصوت فالقسامة والدية على اقرب القرى اليها (قوله وان وجد بين قريتين كان على اقربهما) القسامة والدية هذا اذا كان يسمع الصوت منهما اما اذا كان لا يسمع فهو هدر قوله وان كانا فى القرب سواء فهو عليهما جميعا (قوله وان وجد فى وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر) لان الفرات ليس فى يد احد فهو كالمفازة المنقطعة (قوله وان كان محتبسا فى الشاط فهو على اقرب القرى من ذلك المكان) لانهم يستقون منه ويوردون دوابهم اليه (قوله وان ادعى الولى القتل على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم والقسامة والدية بحالها) وعن محمد ان القسامة تسقط فان دعواه على واحد ابراء للباقين (قوله وان ادعى على واحد من غيرهم سقط عنهم القسامة) والدية لانه صار مبرأ لهم (قوله وان قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ماقتلته ولاعرفت له قاتلا غير فلان) لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلايقبل ويحلف على ماذكرنا (قوله واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتله لم يقبل شهادتهما) هذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقبل وان ادعى الولى القتل على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهل المحلة عليه لم يقبل اجماعا لان الخصومة قائمة مع الكل فالشاهد يريد ان يقطع الخصومة عن نفسه بشهادته فكان متهما ومن شهر على رجل

سلاحا ليلا اونهارا اوشهر عليه عصا ليلا فى المصر اونهارا فى الطريق فى غير المصر فقتله المشور عليه عمدا فلاشئ عليه لان السلاح لايلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا وان كانت تلبث لكن فى الليل لايلحقه الغوث فيضطر الى دفعه وكذا فى النهار فى الطريق لانه لايلحقه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرا والله اعلم

﴿ كتاب المعاقل ﴾

هو جمع معقلة وهى الدية وسميت الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك والعاقلة هم الذين يقومون بنصرة القاتل (قال رحمه الله الدية فى شبه العمد والخطاء وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة) احترز بقوله بنفس القتل عن ما تجب بالصلح (**قوله** والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان) وهم الجيش الذين كتبت اسماؤهم فى الديوان وقال الشافعى رحمه الله هم العشيرة (**قوله** تؤخذ من عطاياهم فى ثلث سنين) العطاء يخرج فى كل سنة مرة ويعتبر مدة ثلث سنين من وقت القضاء بالدية لا من يوم القتل والعطاء اسم لما يخرج للجندى من بيت المال فى السنة مرة او مرتين والرزق ما يخرج له فى كل شهر وقيل يوما بيوم واذا كان الواجب ثلث دية النفس او اقل كان فى سنة واحدة وما زاد على ثلث الى تمام الثلثين فى السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية فى السنة الثالثة يعنى اذا كان الواجب كل الدية كان ذلك على كل واحد فى ثلث سنين وان كان الواجب النصف او الثلثين كان فى سنتين وان كان الثلث او اقل ففى سنة وعلى هذا كل ما كان الواجب فى كله نصفا ثم وجب فى بعضه اقل من ذلك فهو بمنزلة النصف مثاله دية اليد فى سنتين وما يجب فى الانملة فهو على العاقلة فى سنتين كذا فى شرحه فى باب الرجوع عن الشهادات (**قوله** فان خرجت العطايا فى اكثر من ثلث سنين او اقل اخذمنها) معناه اذا كانت العطايا بالسنين المستقبلة بعد القضايا لدية حتى لو اجتمعت فى السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لايؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولو خرج للعاقلة ثلث عطايا فى سنة واحدة فى المستقبل يؤخذ منها كل الدية ثم اذا كان جميع الدية فى ثلث سنين فكل ثلث منها فى سنة واذا كان الواجب ثلث دية النفس او اقل كان فى سنة واحدة ولو قتل عشرة رجلا خطأ فعلى كل واحد عشر الدية فى ثلث سنين اعتبارا للجزء بالكل (**قوله** ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته وتقسط عليهم فى ثلث سنين لا يزاد الواحد منهم على اربعة دراهم فى كل سنة درهم ودانقين وينقص منها) فى هذا اشارة الى انه لايزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص محمد على انه لايزاد كل واحد من جميع الدية فى ثلث سنين على ثلثة دراهم او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد فى سنة الا درهم او درهم وثلث وهو الاصح (**قوله** فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليها اقرب القبائل اليها) يعنى نسبا ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الآباء والبنون

فقد قيل يدخلون لقربهم وقيل لايدخلون (**قوله** ويدخل فى العاقلة القاتل فيكون فيما يؤدى كاحدهم) لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره وقال الشافعى لايجب على القاتل شئ من الدية وليس على النساء والذرية شئ لانها انما تجب على اهل النصرة وتركهم مراقبته والناس لايتناصرون بالنساء والصبيان وعلى هذا لوكان القاتل صبيا اوامرأة لاشئ عليهما من الدية (**قوله** وعاقلة المعتق قبيلة مولاه) من اهل نصرته فكانوا من اهل عقله قال عليه السلام مولى القوم منهم (**قوله** ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته) لانهم يرثونه بعد موته (**قوله** ولا تتحمل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا) لان الحمل على العاقلة فى التحرز عن الاجحاف ولا اجحاف فى القليل ثم العاقلة اذا حملت نصف العشر كان ذلك فى سنة واذا لم يكن للقاتل قبيلة ولا هو من اهل الديوان فعاقلته انصاره فان كانت نصرته بالحرفة فعلى المحترفين الذين هم انصاره كالقصارين والصفارين بسمرقند والاساكفة باسبيجاب وفى الهداية اذا لم يكن له عاقلة فالدية فى بيت المال ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا مالزمه من الغرامة يلزم بيت المال وابن الملاعنة تعقله قبيلة امه فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب فى ثلث سنين من يوم يقضى القاضى لعاقلة الام على عاقلة الاب (**قوله** وما نقص من ذلك ففى مال الجانى) يعنى مانقص ارشه عن نصف عشر الدية كان على الجانى دون العاقلة (**قوله** ولا تعقل العاقلة جناية العبد) يعنى اذا جنى العبد على الحر او على غير الحرة (**قوله** ولا يعقل الجناية التى اعترف بها الجانى الا ان يصدقوه) فان قلت قد ذكر هذا فى الديات فلم اعاده هنا قلت ذكر هناك كل ارش وجب بالاقرار والصلح فهو فى مال القاتل وهنا قال ولايعقل مالزم بالصلح او باعتراف الجانى فلا تكرار مع ان فى هذا فائدة زائدة لانه ذكر التصديق هنا بقوله الا ان يصدقوه فلم يذكره هناك (**قوله** ومن اقر بقتل خطأ ولم يرتفعوا الى القاضى الا بعد سنين قضى عليه بالدية فى ماله فى ثلث سنين من يوم يقضى عليه) لان التأجيل من وقت القضاء فى الثابت بالبينة ففى الثابت بالاقرار اولى (**قوله** ولايعقل مالزم بالصلح) وقد بيناه (**قوله** واذا جنى الحر على العبد فقتله خطأ كانت جنايته على عاقلته) يعنى عاقلة الجانى ومادون النفس من العبد لاتتحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال والله اعلم

﴿ كتاب الحدود ﴾

الحد فى اللغة هو المنع وسمى البواب حدادا لانه يمنع الناس عن الدخول وكذا سمى حد الدار الذى تنتهى اليه حدا لانه يمنع من دخول ماحد اليه فى البيع فلما اريد بهذه العقوبة المنع من الفعل سمى ذلك حدا وفى الشرع هو كل عقوبة مقدرة تستوفى حقا لله تعالى ولهذا لايسمى القصاص حدا وان كان عقوبة لانه حق آدمى يملك اسقاطه والاعتياض عنه وكذا

التعزير لايسمى حدا لعدم التقدير فيه (قال رحمه الله الزنا يثبت بالبينة والاقرار) المراد ثبوته عند الامام وصفة الزناء هو الوطئ فى فرج المرأة العارى عن نكاح اوملك اوشبهتهما ويتجاوز الختان الختان هذا هو الزناء الموجب للحد وما سواه ليس بزناء وانما شرط مجاوزة الختان الختان لان مادونه ملامسة لايتعلق به احكام الوطئ من الغسل وفساد الحج وكفارة رمضان وفى الينابيع الزناء الموجب للحد الوطئ الحرام الخالى عن حقيقة الملك وحقيقة النكاح وملك اليمين وعن شبهة الملك وشبهة النكاح وشبهة الاشتباه واما الوطئ فى الملك كوطئ جاريته المجوسية وجاريته التى هى اخته من الرضاعة ووطئ المملوك بعضها وان كان حراما فليس بزناء وكذا وطئ امرأته الحائض والنفساء والمتزوجة بغير شهود اوتزوج امة بغير اذن مولاها او تزوج العبد بغير اذن سيده اووطئ جارية ابنه اومكاتبه والجارية من المغنم فى دار الحرب بعد ما احرزت قبل القسمة اوتزوج امة على حرة او تزوج مجوسى اوخمسا فى عقد واحد اوجمع بين اختين اوتزوج بمحارمه فوطئها وقال علمت انها على حرام فانه لايحد عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحد فى كل وطئ حرام على التأبيد كوطئ محارمه والتزويج مايوجب شبهة ومالیس بحرام على التأبيد فعقد النكاح يوجب شبهة فيه كالنكاح بغير شهود وفى عدة الغير وشبه ذلك وشبهة الاشتباه ان يقول ظننت انها تحل لى (قوله فالبينة ان تشهد اربعة من الشهود على رجل او امرأة بالزناء) فان قيل القتل اعظم من الزناء ولم يشترط فيه اربعة قلنا لان الزناء لايتم الا باثنين وفعل كل واحد لايثبت الا بشاهدين والقتل يكون من واحد ويشترط فى الاربعة ان يكونوا ذكورا احرارا عدولا مسلمين ولايقبل فيه شهادة النساء مع الرجال ولاالشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضى الى القاضى وان شهد اقل من اربعة لاتقبل شهادتهم وهم قذفة يحدون جميعا حد القذف اذا طلب المشهود عليه ذلك لما روى ان ابا بكرة وشبل بن مغبد ونافع بن الحارث شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزناء عند عمر رضى الله عنه فقام زياد وكان الرابع فقال رأيت اقداما بادية ونفسا عاليا وامرا منكرا ورأيت رجلها على عاتقه كاذنى حمار ولاادرى ماوراء ذلك فقال عمر رضى الله عنه الحمد لله الذى لم يفضح احدا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فحد الثلاثة وكذا اذا جاؤا متفرقين فشهدوا واحدا بعد واحد لم تقبل شهادتهم وهم قذفة يحدون حد القذف واما اذا حضروا فى مجلس واحد وجلسوا مجلس الشهود وقاموا الى القاضى واحدا بعد واحد فشهدوا قبلت شهادتهم لانه لايمكن الشهادة دفعة واحدة وقد روى ان عمر رضى الله عنه قبل الشهادة على هذا الوجه لانه اجلس المغيرة فلما شهد عليه الاول قال ذهب ربعك يامغيرة فلما شهد الثانى قال ذهب نصفك فلما شهد الثالث قال ذهب ثلثة ارباعك وكان عمر رضى الله عنه فى كل مرة يفتل شاربه من شدة الغضب فلما قام زياد وكان الرابع قال له عمر قم ياسلح العقاب وانما قال ذلك لانه كان يضرب الى السواد

فشبهه به وقيل وصفه بالشجاعة لان العقاب اذا سلح على طائرا حرق جناحه واعجزه
عن الطيران فكذلك كان زياد فى مقابلة اقرانه وهذا مدح والاول ذم وهو على وجه
الانكار عليه فى هتك ستر صاحبه وتحريض له على الاخفاء فقال زياد لادرى ماقالوا
لكنى رأيتهما يضطربان فى لحاف واحد كاضطراب الامواج ورأيت نفسا عاليا وامرا
منكرا ولادرى ماوراء ذلك فدرأ عنه عمر الحد لانه لم يصرح بالقذف وضرب الثلاثة
حد القذف ولو شهدوا انه زنى بامرأة وقالوا لانعرفها لم تجز شهادتهم قال فى الكرخى
اذا شهد على المرأة اربعة بالزناء احدهم الزوج ولم يكن من الزوج قذف قبل ذلك اقيم
عليها الحد وقال الشافعى لاتقبل شهادة الزوج عليها وان قذفها الزوج وجاء بثلثة
سواه يشهدون فهم قد يحدون ويلا عن الزوج وان جاء هو وثلثة فشهدوا انها قد زنت
ولم يعدلوا درئ عنها وعنهم الحدود ودرئ عن الزوج اللعان لانه شاهد وليس بقاذف
وذكر فى الجزء الخامس من الكرخى فى القذف فى باب رجوع الشهود ان الزوج يلاعن
ويحد الثلاثة ولو جاء باربعة فلم يعدلوا فهو قاذف فعليه اللعان لان الشهادة اذا سقطت
تعلق بقذفه اللعان (قوله فيسألهم الامام عن الزناء ماهو وكيف هو) لانه يختلف فيه الحقيقة
والمجاز قال عليه السلام العينان تزنيان والرجلان يزنيان والفرج يحقق ذلك او يكذبه
وانما يسألهم كيف زنا لانه قد يكون مكرها فلا يجب عليه الحد (قوله واين زنا)
لاحتمال ان يكون زناء فى دار الحرب اوفى عساكر البغاة وذلك لايوجب الحد لانه لم
يكن للامام عليه يد فصار ذلك شبهة فيه (قوله ومتى زنا) لجواز ان يكونوا شهدوا
عليه بزناء متقادم فلا يقبل شهادتهم ولجواز ان يكون زنا وهو صبى او مجنون واختلفوا
فى حد التقادم الذى يسقط الحد فكان ابو حنيفة لا يقدر فيه وقتا وفوضه الى رأى
القاضى وعند هما اذا شهدوا بعد مضى شهر من وقت عاينوا لايقبل شهادتهم لان
الشهر فى حكم البعيد ومادونه قريب فقبل شهادتهم فيما دون الشهر وفى الجامع الصغير
قدره بستة اشهر (قوله وبمن زنا) لجواز ان تكون امرأته او امته وربما اذا سئلوا
قالوا لانعرفها فيصير ذلك شبهة وقد تكون جارية ابنه (قوله فاذا بينوا ذلك وقالوا
رأيناه وطئها فى فرجها كالميل فى المكحلة) اوكالقلم فى المحبرة اوكالرشاء فى البئر صح ذلك
فان قالوا تعمدنا النظر لاتبطل الشهادة الا اذا قالوا تعمدناه تلذذا حينئذ تبطل (قوله
سأل القاضى عنهم فان عدلوا فى السر والعلانية حكم بشهادتهم) ولم يكتف بظاهر العدالة
احتياطا للدرء قال عليه السلام ادرؤا الحدود مااستطعتم قال فى الاصل يحبسه الامام
حتى يسأل عن الشهود فان قيل كيف يحبسه وقد قيل ادرؤا والحدود وليس فى حبسه
ذلك قيل انما حبس تعزيرا لانه صار متهما لارتكاب الفاحشة فان شهد اربعة فوجدوا
فساقا وهم احرار مسلمون فلاحد على الرجل لان شهادتهم لم يقبل ولاحد عليهم لجواز ان
يكونوا صادقين فان بانوا عبيدا اومحدودين فى قذف اوعميانا فعليهم حد القذف لان العميان

لايرون ما شهدوا عليه فتحققنا كذبهم فكانوا قذفة واما العبيد والمحدودين فليسوا من اهل الشهادة فكانوا قذفة فوجب عليهم حد القذف وقوله فى السر والعلانية التزكية نوعان فالعلانية ان يجمع القاضى بين المعدل والشاهد فيقول المعدل هو الذى عدلته والسر ان يبعث القاضى رسولا الى المزكى ويكتب اليه كتابا فيه اسماء الشهود وانسابهم حتى يعرفهم المزكى فمن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لم يكتب تحت اسمه شيئا احترازا عن هتك الستر ويقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف ان لم يصرح بذلك قضى القاضى بشهادته حينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرفه بعدالة ولا فسق يكتب تحت اسمه مستور قال ابو حنيفة اقبل فى تزكية السر المرأة والعبد والمحدود فى القذف اذا كانوا عدولا ولا اقبل فى تزكية العلانية الا من اقبل شهادته لان تزكية السر من باب الاخبار والمخبر به امر دينى وقول هؤلاء فى الامور الدينية مقبول اذا كانوا عدولا الاترى انه يقبل روايتهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجب الصوم بقولهم رأينا الهلال وتزكية العلانية نظير الشهادة وعلى هذا تزكية الوالد ولده فى السر جائزة لانها من باب الاخبار ذكره فى النهاية وعزاه الى الذخيرة (**قوله** والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزناء اربع مرات فى اربعة مجالس فى مجالس المقر كلما اقر رده القاضى) يعنى انه لايؤاخذه باقراره حتى يقر اربع مرات فى مجالس مختلفة كلما اقر رده حتى يتوارا منه وينبغى للقاضى ان يزجره على الاقرار ويظهر له كراهة ذلك ويأمر بتنحيه عنه فان عاد ثانيا فعل به كذلك فان عاد ثالثا فعل به كذلك فان اقر اربع مرات فى مجلس واحد فهو بمنزلة اقرار واحد وان اقر بالزناء ثم رجع صح رجوعه وكذا فى السرقة وشرب الخمر الا ان فى السرقة يصح رجوعه فى حق القطع ولايصح فى حق المال ولا يصح رجوعه عن الاقرار بالقذف والقصاص لانهما من حقوق العباد ولو شهد عليه اربعة بالزناء وهو ينكر ثم اقر بطلت شهادتهم بنفس الاقرار ويؤخذ فيه بحكم الاقرار وقال محمد مالم يقر اربع مرات لا تبطل الشهادة فاذا اقر اربعا بطلت اجماعا ويؤخذ بحكم الاقرار حتى لو رجع صح رجوعه ولو اقر انه زنا بامرأة فجحدت لاحد عليه عند ابى حنيفة وعندهما يحد لما روى ان رجلا اقرانه زنى بامرأة فبعث النبى صلى الله عليه وسلم اليها فجحدت فحد الرجل وهو محمول عند ابى حنيفة انه حده حد القذف للمرأة ولابى حنيفة ان الفعل لايتصور بدون محله والزناء لايتصور بدون المرأة وانكارها حجة لنفى المحلية فى حقها فاقتضى النفى عن الرجل ضرورة فعارض النفى الاقرار فسقط الحد ولانا صدقناها حين جحدت وحكمنا ببطلان قوله فى سقوط الحد عنها وان الفعل الذى وجد منه لم يؤجد منها وهو فعل واحد فاذا بطل ان يكون زناء فى حقها كان ذلك شبهة فى سقوط الحد عنه وان كانت المرأة التى اقر بالزناء بها غائبة فالقياس ان لايحد لجواز ان تحضر فتجحد فتدعى حد القذف او تدعى نكاحا فتطلب المهر وفى حده ابطال حقها

(والاستحسان)

والاستحسان ان يحد لحديث ماعزانه حد مع غيبة المرأة فان جاءت المرأة بعد ماأقيم عليه الحد فادعت التزويج وطلبت المهر لم يكن لها مهر لانا قد حكمنا بان هذا الفعل زناء وفى ايجاب المهر جمع بين الحد والمهر وذلك لايجوز عندنا (قوله فاذا تم اقراره اربع مرات سأله القاضى عن الزناء ماهو وكيف هو واين زنا وبمن زنا) ولم يذكر الشيخ متى زنا لان تقادم الزمان لايمنع من قبول الاقرار (قوله فان كان الزانى محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت) المحصن من اجتمع فيه شرائط الاحصان وهى سبعة البلوغ والعقل والاسلام والحرية والنكاح الصحيح والدخول بها وهما على صفة الاحصان والمعتبر فى الدخول الايلاج فى القبل على وجه يوجب الغسل ولا يشترط فيه الانزال ولا اعتبار بالوطئ فى الدبر وعن ابى يوسف ان الاسلام والدخول بها وهما على صفة الاحصان ليس بشرط لنا قوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن واما الدخول بها وهما على صفة الاحصان فهو شرط عندهما وقال ابو يوسف ليس بشرط حتى ان عنده اذا حصل الوطئ قبل الحرية ثم اعتقا صارا محصنين بالوطئ المتقدم وكذا المسلم اذا وطئ الكافرة صار بها محصنا عنده واما الوطئ فى النكاح الفاسد فلا يكون به محصنا كالزناء ولو تزوج امة فدخل بها ثم اعتقها مولاها فما لم يدخل بها بعد العتق لايكون محصنا وكذا اذا دخل بها وهى صغيرة ثم ادركت فلم يدخل بها بعد الادراك لايكون محصنا قوله حتى يموت يعنى اذا بقى المرجوم كذلك اما اذا هرب بعد ما اخذوا فى رجمه ان كان ثبت الزناء باقراره لايتبع وكان ذلك رجوعا منه فيخلى سبيله وان كان بالبينة اتبع ولا يخلى سبيله لانه بعد الشهادة لا يصح انكاره (قوله يخرجه الى ارض فضاء) لانه امكن رجمه وكيلا يصيب بعضهم بعضا ولهذا قالوا انهم يصطفون كصفوف الصلاة اذا ارادوا رجمه وكلما رجم قوم تنحوا ويتقدم اخرون ورجموا ولا يحفرله ولا يربط ولكنه يقوم قائما وينتصب للناس واما المرأة فان شاء الامام حفرلها لان النبى صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية لان الحفر استرلها مخافة ان تنكشف وان شاء لم يحفرلها لانه يتوقع منها الرجوع بالهرب (قوله تبتدئ الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس) يعنى اذا ثبت الزناء بالبينة بدئ بهم امتحانا لهم فربما استعظموا القتل فرجعوا عن الشهادة وقوله ثم الامام استظهارا فى حقه فربما يرى فى الشهادة مايوجب درئ الحد (قوله فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد) ولم يجب عليهم حد القذف لعدم التصريح بالقذف وكذا اذا امتنع بعضهم سقط ايضا وكذا اذا غابوا اوماتوا اومات بعضهم او غاب بعضهم اوعمى اوخرس اوجن اوارتد اوقذف فضرب الحد بطل الحد عن المشهود عليه عندهما لان بدايتهم شرط وقال ابو يوسف اذا امتنعوا وغابوا رجم الامام ثم الناس وكذا اذا عموا اوجنوا اوارتدوا فهذا كله اذا امتنعوا من غير عذر اما اذا كانوا مرضى او مقطعوا الايدى فعلى الامام ان يرمى ثم يأمر الناس بالرمى وان شهد اربعة على ابيهم بالزناء وجب عليهم ان يبدؤا بالرجم وكذا

الاخوة وذوالرحم و يستحب ان لا يتعمدوا له مقتلا وكذا ذوالرحم المحرم واما ابن العم فلا بأس ان يتعمد قتله لان رحمه لم يكمل فاشبه الاجنبي وقد قالوا ان الابن اذا شهد على ابيه بالزناء لم يحرم الميراث بهذه الشهادة لان الميراث يجب بالموت والشهادة انما وقعت على الزناء وذلك غير الموت وكذا اذاشهد عليه بالقصاص فقتل لم يحرم الميراث بهذه العلة (**قوله** وان كان الزانى مقرا ابتدأ الامام ثم الناس) لان النبي عليه السلام رمى الغامدية بحصاة مثل الحمصة و قال ارموا واتقوا الوجه وكانت اعترفت بالزناء فان كانت المرأة حاملا لم ترجم حتى تضع ويفطم الولد لان رجمها يتلف الولد وذلك غير مستحق فان ادعت انها حبلى واشكل امرها نظر اليها النساء فان قلن انها حبلى تربص بها المدة التى ذكرنا فيما تقدم واذا شهدوا على امرأة بالزناء وقالت انا بكراو رتقاء نظر اليها النساء فان قلن هى كذلك لم تحد لانه بان كذبهم ولا يحد الشهود ايضا لانا لو اوجبناه عليهم اوجبناه بقول النساء والحدود لاتجب بقول النساء وان كان الزانى مريضا وقدوجب عليه الرجم رجم ولا ينتظر برئه لانه لا فائدة فى انتظاره لان الرجم يهلكه صحيحا كان اومريضا وان كان حده الجلد انتظر حتى يبرأ لانه اذا كان مريضا لحقه الضرر بالضرب اكثر من المستحق عليه وكذا اذا كان الحد شديدا او البرد شديدا انتظر زوال ذلك ولا يقام الحد على النفساء حتى تتعلا من نفاسها لان النفاس مرض وروى اى الغامدية لما اقرت بالزناء وهى حامل قال لها النبي صلى الله عليه وسلم اذهبى حتى تضعى فلما وضعت اتته بالولد فى خرقة فقالت هو هذا قد ولدته فقال اذهبى فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته اتت به وفى يده كسرة من خبز فقالت هوهذا قدفطمته وقداكل الطعام فدفع الصبى الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفرلها الى صدرها وامر الناس برجمها فاقبل خالدبن الوليد بحجر فرمى به رأسها فانتضح الدم على وجه خالد فشتمها فقال عليه السلام مهلا ياخالد فوالذى نفسى بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفرله ثم امر بها فصلى عليها ودفنت وفى رواية صلى عليها النبي عليه السلام فقال له عمر اتصلى عليها وقد زنت فقال لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة افضل من ان جادت بنفسها لله تعالى ولو شهد الشهود على رجل بالزناء الموجب للرجم فقتله انسان خطاء اوعمدا قبل ان يقضى الامام عليه بذلك وجب فى العمد القصاص ووجب فى الخطاء الدية وان كان الامام قد قضى برجمه فقتله انسان او قطع يده او فقاء عينه فلا ضمان عليه لانه قد ابيح دمه (**قوله** ويغسل و يكفن و يصلى عليه) لانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وقد صلى النبي عليه السلام على الغامدية وقال فى ماعز لقدتاب توبة لوقسمت على امة لو سعتهم ولقد رأته ينغمس فى انهار الجنة ولا بأس للناس فى حالة الرجم ان يتعمدوا مقتله لان المقصود قتله فما كان اسرع كان اولى (**قوله** وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة يأمر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له) اى لا شوك ولا عقد ولا

شمار يخ (قوله ضربا متوسطا) اى بين المبرح وغير المولم لان المبرح يهلك وغير المولم لايحصل به الزجر (قوله وينزع عنه ثيابه) يعنى ماخلا الازار لان الثياب تمنع وصول الالم اليه قال الله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله (قوله و يفرق الضرب على اعضائه) لان الجمع فى عضو واحد يهلكه والجلد زاجر لامهلك ولانه يجب ان يوصل الالم الى كل الاعضاء كما وصل اليها اللذة (قوله الا رأسه ووجهه وفرجه) لقوله عليه السلام للجلاد اتق الوجه والرأس والمذاكير ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس فربما يختل بالضرب سمعه او بصره او شمه اوذوقه و يجتنب الصدر والبطن ايضا لانه مقتل وقال ابو يوسف يضرب الرأس سوطا واحدا لان فيه شيطانا ولان سوطا واحدا لايخاف منه التلف ويضرب الرجل فى الحدود كلها قائما غير ممدود ولا يلقى على وجهه على الارض ولايشد يداه واما المرأة فتحد قاعدة لانه استرلها فتلف ثيابها عليها او تربط الثياب ويتولى لف ثيابها عليها امرأة ويوالى بين الضرب ولايجوز ان يفرقه فى كل يوم سوطا او سوطين لانه لايحصل به الايلام ولو جلده فى يوم خمسين متوالية ومثلها فى اليوم الثانى اجزأه على الاصح ولايقام الحد فى المسجد عندنا لانه لايؤمن ان ينفصل من المجلود نجاسة (قوله فان كان عبدا جلده خمسين كذلك) اى على الصفة التى جلد عليها الحر من نزع ثيابه واتقاء وجهه ورأسه وفرجه (قوله فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد عليه او فى وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله) بخلاف مافيه حق العبد وهو القصاص والقذف فانه لايقبل رجوعه فيهما (قوله ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست اوقبلت) او لعلك وطئتها لشبهة او يقول له ابك خبل ابك جنون ولو شهد عليه اربعة فاقر بذلك ثم رجع عن اقراره قبل منه وسقط الحد لانه لاحظ للشهادة مع الاقرار (قوله والرجل والمرأة فى ذلك سواء) يعنى فى صفة الحد وقبول الرجوع (قوله غيران المرأة لاينزع عنها من ثيابها الا الفرو والحشو) لان فى تجريدها كشف عورتها وتضرب جالسة لانه استرلها (قوله وان حفر لها فى الرجم جاز) لان النبى عليه السلام حفر للغامدية الى ثديها والحفر لها احسن لانه استرلها ويحفر لها الى الصدر ولايحفر للرجل لان النبى عليه السلام لم يحفر لماعز (قوله ولايقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام) لقوله عليه السلام اربعة الى الولاة الجمعة والفئ والحدود والصدقات ولان المولى لايلى ذلك على نفسه فلا يليه على عبده واما التعزير فله ان يقيمه على عبده لانه حق العبد (قوله واذا رجع احد الشهود بعد الحكم قبل الرجم ضربوا الحد وسقط الرجم عن الشهود عليه هذا قولهما) وقال محمد يحد الراجع وحده لان الشهادة قد صحت بحكم الحاكم وتأكدت بالقضاء فلا ينفسخ الا فى حق الراجع ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحق عن المشهود عليه ولو رجع احدهم قبل الحكم حدوا جميعا فكذا هذا وانما يسقط الحد عن المشهود عليه فى قولهم جميعا لان الشهادة لم تكمل

فى حقه فسقطت ولو رجع احد الشهود قبل الحكم بها حدوا جميعا عندنا وقال زفر يحد الراجع وحده لانه لايصدق على غيره قلنا كلامهم قذف فى الاصل وانما يصير شهادة للاتصال بالقضاء فاذا لم يتصل به القضاء بقى قذفا فيحدون واما اذا كان جلدا فرجع احدهم فعليه الحد خاصة اجماعا ولاضمان على الراجع فى اثر السياط عند ابى حنيفة وكذا اذا مات من الجلد وعندهما يضمن قال فى المنظومة لابى حنيفة والجلد ان يجرح فقال واحد كذبت لايضمن هذا الشاهد صورته اربعة شهدوا على غير محصن فجلده القاضى فجرحه الجلد ثم رجع احدهم لايضمن الراجع ارش الجراحة وكذا ان مات من الجلد لا ضمان عليه عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يضمن الراجع (**قوله** فان رجع بعد الرجم جلد الراجع وحده وضمن ربع الدية) وقال زفر لايحد الراجع لانه صار قاذفا له فى حال الحياة ومن قذف حيا ثم مات المقذوف سقط الحد عن القاذف لانه لايورث ولنا ان الراجع صار قاذفا عند رجوعه بالشهادة السابقة ولم يصر قاذفا فى الحال ومن قذف ميتا وجب عليه الحد وانما ضمن ربع الدية لان المقذوف تلف بشهادته وشهادة غيره وقد بقى من ثبت بشهادته ثلثة ارباع الحق ولو كان الشهود خمسة او اكثر فرجع واحد منهم لم يضمن شيئا لانه بقى من يقطع جميع الحق بشهادتهم وان رجع اثنان وهم خمسة ضمن الراجعان ربع الدية لما بينا انه بقى من ثبت بهم ثلثة ارباع الحق واذا شهد اربعة فزكوا فرجم فاذا هم عبيد فالدية على المزكين عند ابى حنيفة معناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم وقال ابو يوسف ومحمد الدية فى بيت المال ولا شئ على المزكين لانهم اثنوا على الشهود خيرا ولكنهم يعزرون عندهما ولابى حنيفة ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فيضاف الحكم اليها والخلاف فيما اذا قالوا علمنا انهم عبيد وزكيناهم اما اذا ثبتوا على التزكية وزعموا انهم احرار فلاضمان عليهم ولاعلى الشهود بل على بيت المال اجماعا ولوقال المزكى اخطأت فى التزكية لا يضمن اجماعا كذا فى المصفى وانما الخلاف اذا قال علمت انهم عبيد وتعمدت ذلك (**قوله** وان نقص عدد الشهود عن الاربعة حدوا) لانهم قذفة (**قوله** واحصان الرجم ان يكون حرا بالغا عاقلا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان) فان كانت المنكوحة امة او صغيرة اومجنونة اوكتابية وقد دخل بها لايكون محصنا وكذا لو دخل بالامة ثم اعتقت اواسلمت الكتابية ولم يوجد بعد ذلك وطئ حتى زنا فانه لا يكون محصنا وقيد باحصان الرجم احترازا عن احصان المقذوف فانه هناك عبارة عن اجتماع خمس شرائط لاغير وهو البلوغ والعقل والاسلام والحرية والعفة عن فعل الزناء وينقص عن احصان الرجم بشيئين النكاح والدخول * مسئلة * الشهادة على الاحصان تثبت بشهادة رجل وامرأتين وبالشهادة على الشهادة كالشهادة على الاموال وقال زفر لا تثبت بشهادة النساء لانها شهادة يثبت بها القتل قلنا القتل

يثبت بالزناء واما الاحصان فانما هو سبب فيه فلو وجب اعتبار الذكورية فيه كما وجب فى الزناء لوجب اعتبار العدد الذى يثبت به الزناء وهذا لم يقل به احد ولان الاحصان هو النكاح والبلوغ والعقل والاسلام والدخول وكل واحد من هذه الاشياء يثبت بشهادة النساء مع الرجال عند الانفراد فكذا عند الاجتماع (قوله ولا يجمع فى المحصن بين الجلد والرجم ولا يجمع فى البكر بين الجلد والنفى) الا ان يرى الامام فى ذلك مصلحة فيعزر به على مقدار ما يراه من ذلك) وان رأى الامام ذلك فعله على طريق التعزير لا على طريق الحد وقال الشافعى يجمع بينهما على طريق الحد لنا قوله تعالى * الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة * وهذا بيان لجميع الحد فلا يزاد عليه فلو كان التغريب معه حدا لكانت الغاية بعض الحد ولان الحدود معلومة المقادير وليس للنفى مقدار فى مسافة البلد ان (قوله فان زنى المريض وحده الرجم رجم) لان الاتلاف مستحق عليه فلا معنى للامتناع بسبب المرض (قوله وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ) كى لا يفضى الى الهلاك وهو غير مستحق عليه ولهذا اذا كان الحر شديدا او البرد شديدا انتظر به زوال ذلك (قوله واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها) كى لا يؤدى الى هلاك الولد وهو نفس محترمة (قوله وان كان حدها الجلد فحتى تتعلا من نفاسها) وفى بعض النسخ تتعالى وهو سهو والصواب تتعلا اى ترتفع يريد به تخرج منه لان النفاس نوع مرض وتجلد الحائض فى حال الحيض لان الحيض ليس بمرض (قوله وان كان حدها الرجم رجمت فى النفاس) لان التأخير انما كان لاجل الولد وقد انفصل وعن ابى حنيفة تؤخر الى ان يستغنى ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته ثم الحبلى تحبس الى ان تلد اذا كان الزناء ثابتا بالبينة كى لا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه مقبول فلا يفيد الحبس (قوله واذا شهدوا الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا فى حد القذف خاصة) يعنى اذا شهدوا بسرقة او شرب خمر او زناء بعد حين لم يؤخذ به ويضمن فى السرقة المال واما حد القذف والقصاص فانه لا يبطل بالتقادم لانهما من حقوق العباد وحقوق العباد لا تبطل بالتقادم ولو ثبت هذا كله بالاقرار فانه يصح ولا يبطل بالتقادم الا فى شرب الخمر فان وجود الرائحة من شرطه عندهما وقال محمد ليس من شرطه فى البينة والاقرار جميعا وان جاؤا به من مكان بعيد تذهب الرائحة فى مثل ذلك الوقت يقبل بالاتفاق وقوله لم يقبل شهادتهم وهل يحدون حد القذف قال ابو الحسن الكرخى الظاهر انه لا حد عليهم لان الشهادة كاملة العدد وانما سقط الحد عن المشهود عليه بالشبهة فلا يكون ذلك سببا فى ايجاب الحد على الشهود ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة فى الابتداء فكذلك يمنع الاقامة بعد القضاء وقال زفر لا يمنع وفائدته اذا هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما يقادم الزمان فانه لا يقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء فى باب الحدود وعند زفر يقام عليه الحد (قوله ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج عزر) لانه اتا منكرا (قوله ولا حد على من

وطئ جارية ولده اوولد ولده وان قال علمت انهـا حرام) لان الشـبهة فيه حكمية وهى نشأت على دليل قال عليه السلام انت ومالك لابيك واعلم ان الشبهة نوعان فى المحل وتسمى شبهة حكمية و شبهة فى الفعل وتسمى شبهة اشتباه فالشبهة فى المحل فى سـتة مواضع جارية ابنه والمطلقة باينا بالكنايات والمبيعة فى حق البايع قبل التسليم والممهورة فى حق الزوج قبل القبض والجارية المشـتركة بينه وبين غيره والمرهونة فى حق المرتهن فى رواية كتاب الرهن ففى هذه المواضع لايجب الحد وان قال علمت انهـا حرام و يجب المهر ويثبت النسـب اذا ادعاه ويشـترط تصديق المالك اذا كان المدعى جدامع وجود الاب ولايجب الحد على قاذف هؤلاء واما الشبهة فى الفعل ففى ثمانية مواضع جارية ابيه وامه وزوجته والمطلقة ثلثا وهى فى العدة اوكان بالطلاق على مال فى العدة وام الولد اذا اعتقها المولى وهى فى العدة وجارية المولى فى حق العبد والجارية المرهونة فى حق المرتهن فى رواية كتاب الحدود وهو الاصح كذا فى الهداية والمستعير للرهن فى هذا بمنزلة المرتهن ففى هذه المواضع لاحد عليه اذا قال ظننت انها تحل لى وان قال علمت انها حرام حد ثم فى كل موضع كانت الشـبهة فى الفعل لايثبت نسب الولد منه وان ادعاه وفى كل موضع كانت الشبهة فى المحل يثبت النسـب منه اذا ادعاه ومن طلق زوجته ثلثا ثم وطئها فى العدة وقال علمت انها حرام حد لزوال الملك فى المحل من كل وجه فتكون الشبهة منتفية وان قال ظننت انها تحل لى لم يحد لان الظن فى موضعه اذ اثر الملك قائم فى حق النسب والحبس والنفقة وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة ثلثا لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار فى العدة وان قال انت خلية اوبرية وامرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطئها فى العدة وقال علمت انها حرام على لم يحد واما الجـارية العارية والمسـتعارة للخدمة والوديعة فيجب الحد فيهن مطلقـا ومن وطئ جارية ابنـه اوجارية مكاتبه اووطئ امرأته فى النكاح الفاسـد مرارا فعليه مهر واحد لانه شـبهة ملك وانوطئ الابن جارية ابيه او جارية امه مرارا وقد ادعى الشـبهة فعليه لكل وطئ مهر لان وطئـه فى ملك الغير وان كانت الجارية بين شريكين فوطئها احدهما مرارا فعليه لكل وطئ نصف مهر كذا فى الواقعات (**قوله** واذا وطئ جارية ابيـه اوامه اوزوجته اووطئ العبـد جارية مولاه فان قال علمت انها حرام حد) لانه لا شبهة لهما فى الموطوءة (**قوله** وانقال ظننت انها تحل لى فلا حد عليه ولا على قاذفه ايضا) لان ظنه استند الى ظاهر لان له تبسطا فى مال ابويه وزوجته وكذا العبد فى مال مولاه يأكل منه عند حاجته فجاز ان يشـتبه عليه الاستمتاع فكان شبهة اشـتباه الا انه زنى حقيقة فلايحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لى والفحل لم يدع الحل لان الفعل واحد فايهمـا قال ظننت انها تحل لى درئ عنهما الحد حتى يقرا جيعا انهما قد علما ان ذلك حرام عليهما قال فى الواقعات رجل زنى بجارية ابيه اوامه اوجده اوجدته وقال ظننت انها تحل لى وقالت الجارية انه حرام درئ الحد

عنهما اجماعا ولو كان على العكس بان قالت الامة ظننت انه حلال وقال هو علمت انه حرام درئ الحد ايضا عنهما عند ابى يوسف ومحمد وعند ابى حنيفة يجب عليه الحد ودرئ عنها قوله وان قال ظننت انها تحل لى لم يحد ولا يثبت النسب اذا ادعى انه ابنه من هذا الوطئ فان ملك الصبي عتق عليه وان ملك امه لم تصر ام ولد له وكان له بيعها وان وطئ جارية من المغنم قبل القسمة وهو من الغانمين فلا حد عليه وان قال علمت انها حرام لان الغنيمة مشتركة بين الغانمين فله حكم الملك ولا يثبت نسب الولد (**قوله** ومن وطئ جارية اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لى حد) لانه لا انبساط بينهما فى المال وكذا سائر المحارم سوى الاولاد (**قوله** ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها فلا حد عليه وعليه المهر) يعنى مهر المثل وعليها العدة ولا يحد قاذفه لان وطئه فى غير ملكه ويثبت نسب ولدها (**قوله** ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد) لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة ولا تشبه مسئلة الزفاف لانه هناك جاهل بها لان الانسان لا يفرق بين امرأته وغيرها فى اول الوهلة ولهذا يثبت النسب فى مسئلة الزفاف ولا يثبت فى ولد هذه وكذا اذا كان اعمى لانه يمكنه التميز بالسؤال الا اذ ادعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لم يحد ويثبت نسب ولدها منه وهى كالمزفوفة الى غير زوجها (**قوله** ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد ويعزر) وان كان يعلم ذلك وهذا (عند ابى حنيفة وعندهما يحد) اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغوا ولابى حنيفة انه ليس بزناء لان الله تعالى لم يبح الزناء فى شريعة احد من الانبياء وقد اباح نكاح ذوات المحارم فى شريعة بعض الانبياء وانما عزر لانه اتى منكرا (**قوله** ومن اتى امرأة فى الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابى حنيفة ويعزر) ويودع السجن (وقال ابو يوسف ومحمد هو كالزناء) وعليه الحد هذا على وجهين ان كان فعله فى زوجته او امته فلا حد عليه ويعزر وان فعله فى اجنبية او فى رجل فلا حد عليه عند ابى حنيفة لانه لا يسمى زناء ويعزر لانه اتى منكرا وقيل الخلاف فى الغلام اما اذا اتى اجنبية فى دبرها يحد اجماعا ولو فعله فى عبده او امته او زوجته لا يحد بلا خلاف ويعزر كذا فى الفتاوى والاستمناء حرام وفيه التعزير ولو مكن امرأته او امته من العبث بذكره فانزل فانه مكروه ولا شئ عليه ثم على قولهما اذا اتى اجنبية فى دبرها او عمل عمل قوم لوط فانهما يحد ان جميعا ان كانا محصنين رجما وان لم يكونا محصنين جلدا لانه فى معنى الزناء ثم الشهادة على اللواط لابد فيها من اربعة عندهما كالزناء وعند الشافعى من عمل عمل قوم لوط قتل الفاعل والمفعول به على كل حال محصنين كانا او غير محصنين (**قوله** ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه) لانه ليس بزناء قوله ويعزر لانه منكر ويقبل فى ذلك شاهدان لانه ليس بزناء ولو مكنت امرأة قردا من نفسها فوطئها كان حكمها كاتيان الرجل البهيمة (**قوله** ومن زنى فى دار الحرب او فى دار البغى ثم رجع الينا لم يقم عليه الحد) وهذا عندهما وقال ابو يوسف

يحد لنا انه زنى فى موضع لايد للامام فيه فلم يحد ولايقام بعدما اتانا لانه لم ينعقد موجبا الاصل عند ابى حنيفة ان الحربى المستأمن والحربية المستأمنة بمنزلة الغائب والغائبة وعند محمد بمنزلة المجنون والمجنونة والصبى والصبية وعند ابى يوسف بمنزلة الذمى والذمية بيانه ان المسلم والذمى اذا زنا بحربية مستأمنة فانه يحد المسلم ولاتحد المستأمنة عند ابى حنيفة ومحمد اما على قول ابى حنيفة فلانها كالغائبة ومن زنا بامرأة ثم غابت يحد الرجل وعند محمد هى كالمجنونة فصار كعاقل زنا بمجنونة فانه يحد وعلى قول ابى يوسف يحد ان جميعا كذمى زنا بذمية ولو زنا حربى مستأمن بمسلمة اوذمية لايحد الحربى وهو كغائب عند ابى حنيفة وتحد الذمية اوالمسلمة وعند محمد لايحد ان جميعا كمجنون زنا بعاقلة وعند ابى يوسف يحد ان جميعا كذمى زنا بذمية فانهما يحد ان جميعا بالاجماع ثم الاصل ان الحد متى سقط عن احد الزانيين بالشبهة سقط عن الآخر للشركة كما اذا ادعى احدهما النكاح والآخر ينكر ومتى سقط لقصور الفعل فان كان القصور من جهتها سقط الحد عنها ولم يسقط عن الرجل كما اذا كانت صغيرة او مجنونة او مكرهة او نائمة وان كان القصور من جهته سقط عنهما جميعا كما اذا كان مجنونا او صبيا او مكرها ثم حد السرقة والزناء لايقام على المستأمن عندهما وقال ابو يوسف يقام عليه وحد الشرب لايقام عليه بالاجماع وحد القذف والقصاص يقام عليه بالاجماع واما الذمى فى ماسوى حد الشرب كالمسلم اجماعا ولايجب عليه حد الشرب واذا زنا الصبى اوالمجنون بامرأة مطاوعة فلاحد عليه ولاعليها وقال زفر عليها الحد واذا زنا صحيح بمجنونة او صغيرة حد الرجل خاصة اجماعا لنا ان فعل الزناء يتحقق منه وانما هى محل للفعل ولهذا يسمى هو واطئا وزانيا وهى موطوءة ومزنى بها الا انها سميت زانيا مجازا لكونها مسببة بالتمكن فتعلق الحد فى حقها بالتمكين من قبح الزناء وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه اثم بمباشرته وفعل الصبى ليس بهذه الصفة واذا زنا بجارية فقتلها بفعل الزناء حد وعليه القيمة وعن ابى يوسف لايحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملكها فكانه اشتراها بعدما زنا بها ومن زنا بامة ثم اشتراها او وهبت له وقبضها او ورثها او اوصى له بها او ملك شيئا منها درئ عنه الحد عند ابى حنيفة وعن ابى يوسف عليه الحد ولو غصب امة فزنا بها فماتت من ذلك او غصب حرة ثيبا فزنا بها فماتت من ذلك فان ابا حنيفة قال عليه الحد فى الوجهين وعليه مع ذلك دية الحرة وقيمة الامة اما الحرة فلا اشكال فيها لانها لاتملك بدفع الدية واما الامة فانها تملك بالقيمة الا انه قال ان الضمان وجب بعد الموت والميت لايصح تمليكه ولو لم تمت ولكن ذهب بصرها غرم القيمة على قول ابى حنيفة ولاحد عليه وهذا بمنزلة الشراء وقال ابو يوسف ليس عليه حد فى الامة فى الوجهين جميعا لانه ملكها بالضمان فيصير كملكها بالشراء قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف قال فى رجل فجر بامرأة ثم تزوج بها قال لاحد عليه وروى عنه ايضا ان عليه الحد وهو قول ابى حنيفة

(ومحمد)

ومحمد لان الحرة لا يملك بضعها بالنكاح وكذا يجب عليها الحد ايضا اذا زنا بها ثم تزوجها ومن اقرانه زنا بامرأة وهى تنكر لم يحد عند ابى حنيفة وزفر وعندهما يحد والله اعلم

باب حد الشرب

(قال رحمه الله ومن شرب الخمر فاخذ وريحها موجود) معه او جاؤا به سكران (فشهد عليه الشهود بذلك فعليه الحد) وكذا اذا اقر وريحها موجود معه وسواء شرب من الخمر قليلا او كثيرا وانما شرط وجود ريحها معه وقت الشهادة لان من شهد على رجل بزناء متقادم او شرب خمر متقادم او سرقة قديمة لم تقبل الشهادة (قوله فان اقر بعد ذهاب ريحها لم يحد) هذا عندهما وقال محمد يحد وكذا اذا شهدوا عليه بعد ذهاب ريحها والسكر لم يحد عندهما وقال محمد يحد فالتقادم يمنع من قبول الشهادة بالاتفاق غيرانه قدره بالزمان اعتبارا بحد الزناء وعندهما مقدر بزوال الرائحة واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما فى حد الزناء وعندهما لا يحد الا عند قيام الرائحة فان اخذه الشهود وريحها معه اوسكران فذهبوا به الى مصر فيه الامام فانقطعت الرائحة قبل ان يصلوا به حد اجماعا وروى ان رجلا جاء بابن اخيه الى ابن مسعود رضى الله عنه فقال له ان هذا ابن اخى وانه كان يتيما فى حجرى وقد شرب الخمر فسأله ابن مسعود فاقر فقال لهم بئس كافل اليتيم انت انك لم تحسن ادبه ولاسترت عليه جريمته ثم قال ترتروه ومزمزوه فان وجدتم ريحها فاجلدوه الترترة ان يحرك ويستنكه وهذا يدل على ان بقاء الرائحة شرط فى اقامة الحد وقوله مزمزوه بالزاى حركوه واقبلوا به وادبروا (قوله ومن سكر من النبيذ حد) انما شرط السكر لان شربه من غير سكر لا يوجب الحد بخلاف الخمر فان الحد يجب بشرب قليلها من غير اشتراط السكر (قوله ولا حد على من وجد منه ريح الخمر اوتقيأها) لان ذلك لا يدل على شربها باختياره لجواز ان يكون اكره اوشربها فى حال العطش مضطرا لعدم الماء فلا يحد مع الشك (قوله ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا) لانه يحتمل انه سكر من غير النبيذ كالبنج ولبن الرماك او شرب النبيذ مكرها فلا يحد بالشك (قوله ولا يحد حتى يزول عنه السكر) ليحصل الانزجار لانه زائل العقل كالمجنون والسكران الذى يحد هو الذى لا يعقل نطقا ولا جوابا ولا يعرف الرجل من المرأة ولا الارض من السماء وهذا عند ابى حنيفة وعندهما هو الذى يهذى ويختلط كلامه والى هذا مال اكثر المشايخ وعن ابى يوسف يستقرأ قل يا ايها الكافرون فان امكنه قراءتها والا حد ولا يحد السكران باقراره على نفسه فى حال سكره لاحتمال الكذب فيحتال الدرء به لانه خالص حق الله بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد فالسكران فيه كالصاحى عقوبة له ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع الشك (قوله وحد الخمر والسكر من النبيذ فى الحر ثمانون سوطا) يجوز فى السكر ضم السين

وفتحها مع سكون الكاف وبفتح السين وتحريك الكاف فاذا قال بفتحتين يكون العصير وان قال بالسكون وضم السين يكون حد الخمر بمجرد الشرب وحد سائر الاشربة بعد حصول السكر والشيخ رحمه الله مال الى السكون والضم (**قوله** يفرق الضرب على بدنه كما ذكرنا فى حد الزناء) ويجتنب الوجه والرأس ويجرد فى المشهور وعن محمد لايجرد (**قوله** وان كان عبدا فحده اربعون سوطا) لان الرق منصف (**قوله** ومن اقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد) لانه خالص حق الله فقبل فيه الرجوع كحد الزناء والسرقة والسكر ههنا بفتحتين متواليتين (ويثبت) حد الشرب (بشادة شاهدين او باقراره مرة واحدة) وعن ابى يوسف يشترط الاقرار مرتين (**قوله** ولايقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) لانه حد ولامدخل لشهادة النساء فى الحدود والله اعلم

﴿ باب حد القذف ﴾

الاصل فيه قوله تعالى * والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء * الآية والمراد بالرمى الرمى بالزناء بالاجماع دون الرمى بغيره من الفسوق والكفر وسائر المعاصى وفى النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهود وذلك مختص بالزناء (قال رحمه الله اذا قذف الرجل رجلا محصنا او امرأة محصنة بصريح الزناء) بان قال يازانى اوانت زنيت او انت زانى اما اذا قال انت ازنى الناس فانه لايحد فان معناه انت اقدر الناس على الزناء وانما قال بصريح الزناء لانه لايجب بالكناية حتى لو قذف رجلا بالزناء وقال له آخر صدقت لاحد على الذى قال صدقت لانه ليس بصريح فى القذف (**قوله** فطالبه المقذوف بالحد) بشرط مطالبته لانه حقه ولا بد ان يكون المقذوف ممن يتصور منه فعل الزناء حتى لو كان مجنونا او خنثى لايحد قاذفه ويسقط الحد عن القاذف بتصديق المقذوف او بان يقيم اربعة على زناء المقذوف سواء اقامها بعد الحد او فى خلاله على احدى الروايات فان اقامها بعد الحد قال فى الكرخى اطلقت شهادته واجيزت لان بهذه البينة ثبت زناءه فتبين انه قذف غير محصن والضرب الذى ليس بحد لايمنع قبول الشهادة وفى شرحه اذا اقام البينة بعد استيفاء الحد على الكمال لم تقبل بينته فيحتمل ان يكون فيه اختلاف المشايخ فان قيل النص ورد فى قذف المحصنات فكيف اشركتم المحصنين معهن قلنا النص وان ورد فيهن فالحكم يثبت فى المحصنين بدلالة النص لان الوجوب لدفع العار وهو يعم الجميع وانما خصهن لان القذف فى الاعم لهن (**قوله** حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا) قال فى الهداية لاخلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد لانه شرع لدفع العار عن المقذوف فمن هذا الوجه هو حق العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه سمى حدا وهذا آية حق الشرع حتى انه اذا ادعاه ثم عفى فعفوه باطل عند ابى حنيفة ومحمد لان الذى يستوفيه الامام دون المقذوف فبان لنا انه حق لله مختلط بحق العباد وانما تعارضت الجهتان

فاصحابنا مالوا الى تغليب حق الشرع لان مال العبد يتولاه مولاه ولانه حد يتضمن عددا لا تجوز الزيادة عليه ولان النقصان منه فكان حقا لله تعالى كحد الزناء والسرقة ولانه يتنصف بالرق فاذا ثبت انه حق لله تعالى لم يورث ولايجوز العفو عنه والشافعى رحمه الله مال فيه الى تغليب حق العبد باعتبار حاجته وغناء الشرع حتى ان من قذف رجلا فمات المقذوف بطل الحق عندنا وقال الشافعى لايبطل وان مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقى عندنا وعنده لايبطل بناء على انه يورث عنده لانه حق العبد وعندنا لايورث لان المغلب فيه حق الله تعالى ولوقذف رجلا فطالب المقذوف بالحد فقال القاذف انا عبد فحدنى حد العبد وقال المقذوف انت حر فالقول قول القاذف حتى يقيم المقذوف بينة وكذا اذا قال القاذف للمقذوف انت عبد فلا يجب على فى قذفك حد وقال المقذوف انت حر فالقول قول القاذف ايضا ولو كرر القذف بعد الحد لاحد على القاذف ذكره فى الهداية فى باب السرقة واشار اليه فى الكرخى ايضا فى باب اللعان حيث قال والملاعن اذا كرر لفظ القذف لم يلزمه حد ولو قذف جماعة بكلمة واحدة اوقذف كل واحد منهم بكلام على حدة اوفى ايام متفرقة فخاصموا ضرب لهم حدا واحدا وكذا اذا خاصم بعضهم دون بعض فحد فالحد يكون لهم جميعا وكذا اذا حضر واحد منهم فانما على القاذف حد واحد لاغير فان حضر بعد ذلك من لم يخاصم فى قذفه بطل الحد فى حقه ولم يحد لهم مرة اخرى وقال الشافعى ان قذفهم بكلمة واحدة وجب حد واحد وان كرر القذف فلكل واحد منهم الحد ثم عندنا اذا حد القاذف وفرغ من حده ثم قذف رجلا آخر فانه يحد للثانى حدا آخر ولوقذف رجلا فضرب تسعة وسبعين سوطا ثم قذف آخر ضرب السوط الباقى ولم يكن عليه حد للثانى والاصل ان متى بقى من الحد الاول شئ فقذف آخر قبل تمامه ضرب بقية الحد للاول ولم يحد للثانى ولوقذف رجلا ولم يكن مع المقذوف بينة على انه قذفه واراد استحلافه بالله ماقذفه فان الحاكم لايستحلفه عندنا لانه دعوى حد كحد الزناء وقال الشافعى يستحلف ويجوز فى الشهادة على القذف شهادة رجلين ولايجوز شهادة رجل وامرأتين ولا شهادة على شهادة ولا كتاب القاضى الى القاضى فان اقام القاذف على المقذوف انه صدقه على قذفه رجلا وامرأتين اوشاهدين على شهادة شاهدين او اتى بكتاب قاض الى قاض جاز (**قوله** يفرق الضرب على اعضائه) لان جمعه فى موضع واحد يؤدى الى التلف وليس التلف مستحق عليه ويبقى الوجه والرأس (**قوله** ولا يجرد من ثيابه) بخلاف حد الزناء كذا فى الهداية قال فى الجندى يضرب فى الحدود كلها فى ازار واحد الا فى حد القذف فانه لاينزع عنه الثياب وانما ينزع عنه الفرو والحشو (**قوله** غير انه ينزع عنه الفرو والحشو) لان بقاء ذلك يمنع حصول الالم اما اذا كان عليه قميص اوجبة فانه يضرب على ذلك حد القذف ويلقى عنه الرداء (**قوله** فان كان القاذف عبدا جلد اربعين) لان حد العبد على النصف

من حد الاحرار فان قلت الآية مطلقة فاجلدوهم ثمانين جلدة فمن اين جعل حد العبيد قلنا مراد الآية الاحرار بدليل قوله تعالى ولاتقبلوا لهم شهادة ابدا والعبد لايقبل شهادته وان لم يقذف (قوله والاحصان ان يكون المقذوف حرا بالغا عاقلا مسلما عفيفا عن فعل الزناء) هذه خمس شرائط لابد منها فى احصان القذف والعفيف هو الذى لم يكن وطئ امرأة بالزناء ولا بالشبهة ولا بنكاح فاسد فى عمره فان وجد ذلك منه فى عمره مرة واحدة لايكون محصنا ولا يحد قاذفه (قوله ومن نفى نسب غيره فقال لست لابيك اويا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالبه الابن بحدها حد القاذف) هذا اذا كانت امه حرة مسلمة فان كانت حية محصنة كان لها المطالبة بالحد لان الحق لها وان كانت غائبة لم يكن لاحد ان يتولاه غيرها لان الحد لايجوز النيابة فيه وان قال ليس هذا اباك فان قاله فى رضى فليس بقاذف لانه يحتمل المدح وان قاله فى غضب حد لانه قصد نفى نسبه عنه وان قال لست لابيك اولست لامك لم يحد لانه كلام موصول وان قال لست لامك فليس بقاذف لانه كذب فكانه قال لم تلدك امك وكذا اذا قال لست لابويك لم يكن قاذفا وان قال لست ابن فلان يعنى جده لايحد لانه صادق ولو نسبه الى جده لم يحد ايضا وان قال لست لابيك وامه حرة وابوه عبد لزمه الحد لامه وان كانت امه امة وابوه حرا لم يحد لان امه ليست محصنة ويعزر وقيد بقوله ميتة لانه اذا قذفها وهى حية ثم ماتت قبل اقامة الحد بطل الحد لانه لا يورث عندنا خلافا للشافعى ولو قال يا ابن الزانيتين وكانت امه مسلمة فعليه الحد ولا يبالى ان كانت الجدة مسلمة والام كافرة لاحد عليه ولو قال يا ولد الزناء او يا ابن الزناء حد لانه قذف اباه وامه وان قال يا ابن الف زانية حد لانه قذف الام ومن فوقها من الامهات وقذف الام يكفى فى ايجاب الحد ولو قال يا ابن القحبة لم يحد ويعزر لان القحبة قد تكون المتعرضة للزناء وان لم تفعل فلم يكن هذا صريح قذف وكذا اذا قال يا ابن الفاجرة او يا ابن الفاسقة ولو قال ياقواد فليس بقاذف لانه يحتمل قود الدواب وغيرها (قوله ولا يطالب بحد القذف للميت الامن يقع القدح فى نسبه بقذفه) وهو الولد والوالد لان العار يلحق به لمكان الجزئية وعند الشافعى يثبت لكل وارث لانه عنده يورث وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق الارث بل بما ذكرنا ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد كذا فى الهداية واما الاخوة والاعمام والاخوال واولادهم فليس لهم حق الخصومة ولو قال لرجل لم يلدك ابوك فلا حد عليه لانه صادق لان حال ماطرحه الاب فى رحم امه انما كان نطفة ولم يكن ولدا وانما ولدته امه (قوله وان كان المقذوف محصنا جاز لابنه الكافر والعبد ان يطالب بالحد) وقال زفر ليس لهما ذلك لان القذف يتناولهما لرجوع العار اليهما ولنا انه غيره بقذف محصن فيجب عليه الحد ولو كان المقذوف ميتة نصرانية اوامة ولها ولد مسلم لم يكن على قاذفها حد لانه لم يقذف محصنة (قوله وليس للعبد ان يطالب مولاه

بقذف امه الحرة المسلمة) لانه لايملك مطالبة مولاه بحد القذف لنفسه فلا يملكه لامه فان
اعتق بعد ذلك لم يكن له ان يطالب مولاه ايضا لانه لما لم يثبت له المطالبة فى الحال لم يثبت
له بعد ذلك وكذا الولد ليس له ان يطالب اباه بقذف امه الميتة لانه لايملك ذلك على ابيه
لنفسه فلا يملكه لامه فلو كان لها ابن من غيره وكان لام المملوك ولد حر غير المملوك كان
لهما المطالبة لانهما كالاجنبيين (**قوله** فان اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه)
لانه تعلق به حق الآدمى (**قوله** ومن قال لعربى يانبطى لم يحد) لانه اراد به التشبيه
فى الاخلاق وعدم الفصاحة فلا يكون قذفا والنبط جيل من الناس بسواد العراق
وكذا اذا قال لست بعربى او يا ابن الخياط او يا ابن الاعور وليس ابوه كذلك لم يكن
قاذفا ولو قال لست بابن آدم ولست لانسان او لست لرجل او ما انت بانسان لم يكن
قاذفا وان قال لست لاب او لست ولد فلان فهو قذف ولو قال لرجل يازانية لم يحد
عندهما وقال محمد يحد لان الهاء قد تدخل فى الكلام للمبالغة فى الصفة يقال رجل
علامة و لهما انه احال كلامه فو صف الرجل بصفة المرأة و لو قال لامرأة يازانى
بغير الهاء فانه يحد بالاجماع لان الاصل فى الكلام التذكير وان قال لرجل زنأت
حد وان قال زنأت فى الجبل حد ايضا عندهما وقال محمد لايحد لان المهموز منه
للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب وهى ترقص ابنها قوله * اشبه ابا امك اواشبه
عمل * ولا تكونن كهلوف وكل * وارق الى الخيرات زناء فى الجبل * عمل اسم خاله
اى لاتجاوز زنا فى الشبة والهلوف الثقيل الجا فى العظيم اللحية والوكل العاجز الذى
يكل امره الى غيره ولان ذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل فى الفاحشة
مهموز ايضا وحالة الغضب والمشاتمة تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يازانئ
بالهمزة اوقال زنأت ولم يذكر الجبل وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان
مقرونا بكلمة على لانه هو المستعمل فيه ولو قال زنأت على الجبل لم يحد لما ذكرنا وقيل
يحد كذا فى الهداية ولو قذف رجلا بغير لسان العرب اى لسان كان فهو قاذف ولو قال
لامرأة يازانية فقالت زنيت بك حدت المرأة ولا يحد الرجل لانها صدقته حين
قال زنيت وقذفته بقولها بك فسقط حكم قذفه وبقى حكم قذفها ولوقال يازانية فقالت
لابل انت الزانى حدا جميعا لان كل واحد منهما قذف الاخر ولم يوجد من المقذوف
تصديق ولوقال يازانية فقالت زنيت معك فلاحد على واحد منهما لان قولها زنيت تصديق
وقولها معك يحتمل ان يكون وانت حاضر اوشاهد فلم يكن قذفا ولو قال يازانية فقالت
انت ازنى منى حد الرجل لانه قذفها وليست هى بقاذفة لانه يحتمل انت اعلم منى بالزناء
ولو قال لرجل مارأيت زانيا خيرا منك او قال ذلك لامرأة فلا حد عليه لانه جعل
المخاطبين خيرا من الزناة وهذا لايقتضى المشاركة فى الزناء ولوقال لامرأة زنابك زوجك
قبل ان يتزوجك فهو قذف لان الزنا يصح منها قبل النكاح ولو قال زنا فخذك اوظهرك

فليس بقاذف وان قال زنا فرجك فهو قاذف وان قال زنا بك فلان باصبعه فليس بقاذف وان قال زنيت وانت صغيرة او مكرهة او نائمة او مجنونة لم يحد وكذا اذا قال وطئت وطئا حراما لان وطئ الحرام قد يكون بالزناء وغيره ولوقال لامة قد اعتقت او لكافرة قد اسلمت زنيت وانت امة او كافرة فعليه الحد لانه قاذف يوم تكلم بزناها والمعتبر عندنا فى القذف حال ظهوره دون حال الاضافة ولو قال لرجل اذهب فقل لفلان يازانى او يا ابن الزانية فلاحد على المرسل لانه امره بالقذف ولم يقذف والامر ليس بقذف كما ان الامر بالزناء ليس بزناء واما الرسول فان قذف قذفا مطلقا حد وان قال له ان فلانا ارسلنى اليك يقول لك كذا فلا حد عليه لانه حاك للقذف عن غيره وان قال زنيت وفلان معك فهو قذف لهما وان قال عنيت فلانا معك شاهدا لم يلتفت الى ذلك وعليه الحد لانه عطف فلانا على الضمير فى زنيت فاقتضى اشتراكهما فى الفعل وان قال لامرأة زنيت ببعير او بثور او بحمار او بفرس فلا حد عليه لانه اضاف الزناء الى من يكون منه الوطئ فكانه قال وطئك حمار او ثور وان قال زنيت ببقرة او بشاة او بثوب او بدارهم فهو قاذف لان الانثى لا يكون منها فعل الزناء لانثى فحمل ذلك على العوض و ان قال لرجل زنيت ببقرة او بناقة فلا حد عليه لانه لايكون بذلك زانيا وان قال زنيت بامة حد وان قال زنيت بثور او ببعير لم يكن قاذفا (**قوله** ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف) لانه يحتمل المدح بحسن الخلق والكرم والصفاء ولان ابن ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه وهو اسم لجد النعمان بن المنذر (**قوله** وان نسبه الى عمه او الى خاله او زوج امه فليس بقاذف) لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا قال الله تعالى واله ابائك ابراهيم واسمعيل واسحق واسمعيل كان عما وفى الحديث الخال اب وزوج الام يسمى ابا للتربية (**قوله** ومن وطئ وطئا حراما فى غير ملك لم يحد قاذفه) قيد بغير الملك احترازا عن وطئ امرأته الحائض وامته المجوسية فانه حرام فى الملك وانما لايحد قاذف الواطئ فى غير الملك لان الوطئ فى غير الملك يشبه الزناء وهو كمن وطئ المعتدة منه من طلاق باين او ثلاث فهذا وطئ حرام فى غير الملك وكذا اذا وطئ امته وهى اخته من الرضاعة او امه من الرضاعة لم يحد قاذفه لانها حرام حرمة مؤبدة بخلاف وطئ امرأته الحائض وامته المجوسية لانها حرمة موقتة وكذا اذا تزوج اختين فى عقد واحد او امرأة عمتها او خالتها او وطئها فلا حد على قاذفه وكذا اذا وطئ امة بينه وبين غيره او جارية ابيه او امه او امة قد وطئها ابوه او وطئ هو امها فلا حد على قاذفه وان وطئ مكاتبته فعندهما يحد قاذفه لانها ملكه وتحريمها عارض فهى كالحائض والمجوسية وقال ابو يوسف وزفر لايحد قاذفه لان ملكه زال عن وطئها بدلالة وجوب المهر عليه وان تزوج امرأة بغير شهود او امرأة وهو يعلم ان لها زوجا او فى عدة من زوج او ذات رحم محرم منه وهو يعلم فوطئها فلا حد على قاذفه وان اتى شيئا من ذلك بغير علم قال ابو يوسف يحد

قاذفه وان لمس امرأة لشهوة او قبلها او نظر الى فرجها لشـهوة ثم تزوج بنتها ودخل بها او تزوج امها ودخل بها لم يسقط احصانه عند ابى حنيفة حتى انه يحد قاذفه عنـده وقال ابو يوسـف ومحمد يسـقط احصـانه حتى انه لايحد قاذفه (**قوله** والملاعنة بولد لايحد قاذفها) لان ولدها غير ثابت النسـب من احد فان ادعى الاب الولد بعـد القذف لم يحد قاذفها وان قذفها قاذف بعـد ما ادعى الاب الولد حد وان كانت ملاعنة بغير ولد فقذفهـا قاذف حد وان دخل حربى الينا بامان فقذف مسلمـا حد لان فيه حق العبد وحد الشرب لايقام عليه كالذمى وحد السرقة والزناء لايقام عليه عندهمـا وقال ابو يوسـف يقام عليه واما الذمى فانه يقام عليـه حد الزناء والسرقة بالاجماع (**قوله** ومن قذف امة او عبدا او ام ولد او كافرا بالزناء) عزر ويبلغ بالتعزير غاية لانه قذف بجنس مايجب فيـه الحـد (**قوله** او قذف مسلما بغير الزناء فقـال يا فاسق او يا خبيث عزر) الا انه لايبلغ بالتعزير غايته فى هذا بل يكون الرأى فيه الى الامام فيعزره على قـدر مايرى وكذا اذا قال يا فاجرا ويا يهودى او يا نصرانى او يا مجوسى او يا كافر او مخنث او يا ابن الفاسق او يا ابن الفاجر او يا ابن القحبة او يا ابن الفاسـقة او يا ابن الخبيثة او يالص او يا سارق فانه يعزر فى جميع ذلك اما اذا قال يا فاسـق او يالص او يا سـارق وهو كذلك لم يعزر وكذا اذا قال ياكلب او يا قرد او يا ثور او يا ابن الكلب او يا ابن الحمـار لم يعزر لانه كاذب ولان العرب قد تسمى بهذه الاسماء يقال سفيان الثورى ودحية الكلبى وقيل فى عرفنـا يعزر فى جميع ذلك لانه يعد سبا وقيل ان كان المسبوب به من الفقهاء والعلوية يعزر والا فلا وهذا حسن ولو قال يالاهى او يا مسخرة او يا ضحكة او يا مقـامر فالظاهر انه يعزر وان قال يابليد عزر وكذا فى الواقعات وان قال ياسفلة عزر واختلفوا فى السفلة قال ابوحنيفة هو الكافر وقال ابو يوسف هو الذى لايبالى بما قال وماقيل له وقال محمد هو المقامر واللاعب بالطنبور وقال محمد بن سلمة هو الذى يأتى الافعـال الدنية وقال نصير بن يحيى هو الذى اذا دعى الى طعام اكل وحمل (**قوله** والتعزير اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث جلدات) لان اقل من ذلك لايقع به التعزير وهذا قولهما ولايبلغ به الى الاربعـين لقوله عليـه السلام من اتى حدا فى غير حد فهو من المعتدين والاربعون حد فى العبد فى القذف فينقص منه سـوط ويستوى فى التعزير الحر والعبـد والمرأة والرجل لان المقصـود به الانزجار (وقال ابو يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعون سوطا) اعتبر ابو يوسف اقل الحد فى الاحرار اذ الاصـل هو الحرية واقل حد فى الحرية ثمـانون فينقص منه سـوط فى رواية وهو قول زفر وفى رواية الكتاب ينقص منه خمسة اسـواط وهو مأثور عن على رضى الله عنه وتأويله ان عليا كرم الله وجهه كان يعقد لكل خمسـة عقدة فلما بلغ خمسا وسبعين عقـد وذلك خمس عشرة عقـدة ثم لم يعقد فى الباقى وهو اربع جلدات لانهـا لم تبلغ خمسا فظن الراوى انه اقتصر على خمس وسبعين فاما العبد فيعزر على قول ابى يوسـف

خمسا وثلثين لان ادنى حده اربعون فينقص خمسة قياسا على الحر وكذا ايضا عند ابى حنيفة يعزر العبد ما بين ثلثة اسواط الى تسعة وثلثين على ما يراه القاضى ثم التعزير على اربع مراتب تعزير الاشراف كالدهاقنة والقواد وتعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاوساط وتعزير الخساس فتعزير الاشراف الاعلام والجر الى باب القاضى وتعزير اشراف الاشراف الاعلام لاغير وهو ان يقول له القاضى بلغنى انك تفعل كذا وتعزير الاوساط كالسوقة الاعلام والجر الى باب القاضى والحبس وتعزير الخساس الجر والضرب والحبس ولايقبل فى التعزير شهادة النساء مع الرجال عندابى حنيفة لانه عقوبة كالحد والقصاص وقال ابو يوسف ومحمد تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لانه حق آدمى كالديون لانه يصح العفو عنه (**قوله** وان رأى الامام ان يضم الى الضرب فى التعزير الحبس فعل) لان التعزير موقوف على رأى الامام والمقصود منه الردع والزجر فاذا رأى ان الشاتم لايرتدع بالضرب حبسه ايضا وان كان يرتدع لا يحبسه (**قوله** واشد الضرب التعزير) لانه مخفف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كى لايؤدى الى تفويت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء (**قوله** ثم حد الزناء) لانه ثابت بالكتاب ومؤكد بقوله تعالى * ولاتأخذكم بهما رأفة فى دين الله * (**قوله** ثم حد الشرب) لان سببه متيقن (**قوله** ثم حد القذف) لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه قدجرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة فلا تغليظ من حيث الوصف قال فى الفوائد واختلفوا فى كيفية شدة التعزير قال بعضهم يجمع فى موضع واحد وقال بعضهم الشدة من حيث الضرب وفى حدود الاصل يفرق على الاعضاء وفى اشربة الاصل يضرب فى موضع واحد وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ بالتعزير اقصاه وفى الثانى اذا لم يبلغ به اقصاه فان اجتمعت الحدود الاربعة حد القذف وحد السرقة وحد الزناء وحد الشرب قال ابو حنيفة يبدأ بحد القذف ثم يحبس فاذا برئ فالامام بالخيار ان شاء قدم حد الزناء على حد السرقة وان شاء قدم حد السرقة عليه ثم يحبس فاذا برئ حد فى الآخر ثم يحبس حتى يبرأ فاذا برئ اقام عليه حد الشرب فان كان معهما رجم يبدأ بحد القذف ويضمن المال فى السرقة ثم يرجم و يبطل ماعداهما وان كان فيهما قصاص فى النفس اوفيما دونها يبدأ بحد القذف ثم يقتص فيما دون النفس ثم يقتص فى النفس و يلغو ماعدا ذلك من الحدود كذا فى الينابيع (**قوله** ومن حده الامام اوعزره فمات فدمه هدر) لانه فعله بأمر الشرع وفعل المأمور به لايتقيد بشرط السلامة (**قوله** واذا حد المسلم فى القذف سقطت شهادته وان تاب) لقوله تعالى * ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا * ولانه اذى المقذوف بلسانه فسلبه الله ثمرة لسانه مجازاة له وثمرة اللسان نفاذ الاقوال فلو قبل بعد التوبة لتوهم ان قذفه كان صدقا فينهتك عرض المسلم وعند الشافعى تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا قلنا هذا الاستثناء راجع الى مايليه من الفسق

دون المنع من قبول الشهادة ولانه اقرب الى الاستيناف ولان الله تعالى ذكر شيئين الفسق وسقوط الشهادة فبالتوبة يزول عنه اسم الفسق و يبقى المنع من قبول الشهادة لان الله اكد سقوط الشهادة بالتأبيد فلو كانت شهادته تقبل بالتوبة لم يكن لذكر التأبيد معنى فان ارتد بعد اقامة الحد عليه ثم اسلم لم تقبل شهادته لانه حد فى الاسلام حدا كاملا وان كان القاذف كافرا فحد فى حال كفره ثم اسلم بعد ذلك جازت شهادته لقوله عليه السلام الاسلام يجب ما قبله وان كان المحدود عبدا فاعتق لم تجز شهادته ابدا وان تاب لان له نوع شهادة بدليل انه لوشهد برؤية هلال رمضان قبلت شهادته ولو قذف العبد رجلا فى حال الرق ثم اعتق يقام عليه حد العبيد (**قوله** وان حد الكافر فى القذف ثم اسلم قبلت شهادته) اعلم ان الكافر اذا حد فى قذف لم تقبل شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتميما لحده فان اسلم قبلت عليهم وعلى المسلمين لانه بالاسلام حدثت له عدالة لم تخرج وهى عدالة الاسلام بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث لاتقبل شهادته وان كان القذف فى حال الكفر فحد فى حال الاسلام بطلت شهادته على التأبيد لان الحد حصل وله شهادة فبطلت تتميما لحده بخلاف ما اذا حد وهو كافر لانه حد ولا شهادة له فلم يصادف الحد شهادة تبطلها ولو حصل بعض الحد فى حالة كفره وبعضه فى حالة اسلامه ففى ظاهر الرواية لاتبطل بشهادته على التأبيد حتى لو تاب قبلت لان المبطل كماله وكماله لم يوجد فى حالة الاسلام وفى رواية اذا وجد السوط الاخير فى حالة الاسلام بطلت شهادته على التأبيد لان المبطل للشهادة هو السوط الاخير لانه لو اقيم عليه بعض الحد ثم قذف اخر فانه يضرب الباقى وتبطل الشهادة وفى رواية اعتبرا كثر الحد فان وجد اكثره فى حالة الاسلام بطلت شهادته على التأبيد وان وجد اكثره فى حالة الكفر لا تبطل شهادته وفى الهداية اذا ضرب الكافر سوطا واحدا فى قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقى جازت شهادته وعن ابى يوسف ترد شهادته والاقل تابع للاكثر والاول اصح ولو قذف ثم اسلم ثم حد كل الحد بعد الاسلام لا تقبل شهادته بالاجماع ولو ضرب المسلم بعض الحد ثم هرب قبل تمامه ففى ظاهر الرواية انه تقبل شهادته مالم يضرب جميعه وفى رواية اذا ضرب سوطا واحدا لا تقبل شهادته وفى رواية اذا ضرب اكثره سقطت شهادته وان ضرب الاقل لم تسقط قال فى المنظومة لابى حنيفة * شهادة الرامى بسوط يهدر * وجاء عنه اذ يقال الاكثر * وجاء عنه الردحين تمما * وذاك قول صاحبيه فاعلما * والله اعلم

﴿ كتاب السرقة ﴾

وقطاع الطريق السرقة فى اللغة عبارة عن اخذ مال الغير على وجه الخفية ومنه استراق السمع وقد زيدت عليه اوصاف فى الشريعة والمعنى اللغوى مراعا فيه ابتداء وانتهاء او ابتداء لا غير كما اذا نقب البيت على الخفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار

يعنى ليلا واما اذا كان نهارا اشترط الابتداء والانتهاء واما شرط الاخذ على الخفية لان الاخذ على غير الخفية يكون نهبا وخلسة وغصبا واما قطع الطريق فهو الخروج لاخذ المال على وجه المجاهرة فى موضع لا يلحق المأخوذ منه الغوث (قال رحمه الله اذا سرق البالغ العاقل عشرة دراهم) يعنى دفعة واحدة وسواء كانت العشرة لمالك واحد اولجماعة اذا كانت فى حرز واحد فانه يقطع ويشترط فى ثبوت القطع ان يكون السارق من اهل العقوبة بان يكون بالغا وان يكون المسروق نصابا كاملا وهو مقدر بعشرة دراهم عندنا وقال الشافعى ربع دينار وقال مالك ثلثة دراهم (**قوله** اوما قيمته عشرة دراهم) فيه اشارة الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا ويعتبر ان يكون قيمة المسروق عشرة من حين السرقة الى حين القطع فان نقص السعر فيما بينهما لم يقطع وهذا عندهما وقال محمد لا عبرة بالنقصان بعد الاخذ واذا سرق المال فى بلد وترافعا الى حاكم فى بلد آخر فلا بد ان يكون قيمة المسروق نصابا فى البلدين جميعا (**قوله** مضروبة او غير مضروبة) اختلفت الرواية فى ذلك وظاهر الرواية انه يشترط المضروبة وبه قال ابو يوسف ومحمد وهو الاصح لان اسم الدراهم تطلق على المضروبة عرفا حتى لو سرق عشرة دراهم تبرا قيمتها اقل من عشرة مضروبة لم يقطع وروى الحسن عن ابى حنيفة انه سوى بين المضروبة وغيرها كنصاب الزكاة ثم المعتبر فى الدراهم ان تكون العشرة منها وزن سبعة بدليل مقادير الديات وان سرق دراهم زيوفا اونبهرجة اوستوقة لم يقطع حتى تساوى عشرة دراهم جياد اذلا عبرة للوزن فيها وكذا اذا سرق نقرة وزنها عشرة وقيمتها اقل لم يقطع ولو سرق نصف دينار قيمته عشرة دراهم جياد قطع وان كانت اقل لم يقطع ولاقطع على مجنون ولاصبى لانهما غير مخاطبين ولكن يضمنان المال وان كان يجن ويفيق فسرق فى حال افاقته قطع كذا فى الجندى (**قوله** من حرز ولا شبهة فيه وجب القطع) الحرز شرط لوجوب القطع حتى لو انتهب او اختلس او سرق مالا ظاهرا كالثمار على الاشجار او الحيوان فى المرعى لا يجب القطع والحرز على وجهين احدهما المبنى لحفظ المال والامتعة وسواء فى ذلك ان يكون دارا اودكانا اوخيمة او فسطاطا او صندوقا والحرز الثانى ان يكون محرزا بصاحبه لان النبى عليه السلام قطع سارق رداء صفوان وكانت تحت رأسه فجعله محرزا به وسواء كان صاحبه نائما اومستيقظا لان صفوان كان نائما حين سرق رداؤه فان دخل السارق الدار وعلم به المالك والسارق يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر وليس بخفية وان لم يعلم المالك قطع وان دخل اللص ليلاوصاحب الدارفيها ان علم كل واحد منهما بصاحبه لم يقطع وان لم يعلم احدهما دون الآخر قطع ولاقطع على من سرق فى دار الاسلام من حربى مستأمن وان سرق المسلم من الذمى قطع قوله لاشبهة فيه اى فى الحرز لان الشبهة فيه تسقط القطع على ماتبين ان شاء الله (**قوله** والحر والعبد فى القطع سواء) لاطلاق الآية من غير فصل ولان القطع لا يتنصف

وكذا الرجل والمرأة فيه سواء للآية (**قوله** ويجب القطع باقراره مرة واحدة) هذا عندهماوقال ابو يوسف لايقطع الاباقراره مرتين فى مجلسين مختلفين وروى عنه الرجوع الى قولهما (**قوله** وبشهادة شاهدين) ولايجوز بشهادة رجل وامرأتين لانه حد فان شهد رجل وامرأتان لم يقطع ويجب المال لان شهادة النساء مع الرجال حجة فى الاموال وينبغى للقاضى ان يسأل الشاهدين عن كيفية السرقة وما هيتها وزمانها و مكانها وقدرها للاحتياط كما فى الحدود و يعتبر فى اقامة القطع فى السرقة بالاقرار حضور المسروق منه فيطالبه باقامته عند هما وقال ابو يوسف لايعتبر ذلك واما فى ثبوته بالشهادة فلا بد من حضوره اجماعا (**قوله** واذا اشترك جماعة فى سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل لم يقطع) وان لم يجب القطع ضمن ما اصابه من ذلك وان سرق واحد من جماعة عشرة دراهم قطع ويكون ذلك القطع لهم جميعا ولو دخل دارا فسرق من بيت منها درهما فاخرجه الى ساحتها ثم عاد فسرق درهما اخر ولم يزل يفعل هكذا حتى سرق عشرة فهذه سرقة واحدة فاذا اخرج العشرة من الدار قطع وان خرج فى كل مرة من الدار ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع لانها سرقات ولو سرق ثوبا لا يساوى عشرة دراهم وفى طرفه دراهم مصرورة تزيد على العشرة فعن ابى حنيفة اذا لم يعلم بالدراهم لم يقطع وان علم بها قطع وعن ابى يوسف عليه القطع علم اولم يعلم (**قوله** ولا قطع فيما يوجد تافها مباحا فى دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والصيد والطير) وكذلك الزرنيخ والمغرة والماء والتافية هو الشئ الحقير و يدخل فى الطير الدجاج والاوز والحمام و عن ابى يوسف يقطع فى كل شئ الا الطين والتراب والسرقين قال ابو حنيفة ولا قطع فى شئ من الحجارة والكحل والملح والقدور والفخار وكذا اللبن والآجر والزجاج وعن ابى حنيفة فى الزجاج القطع وقال ابو يوسف اقطع فى ذلك كله وعن ابى حنيفة يقطع فى الجواهر واللؤلؤ والياقوت والزمرد والفيروزج لانه لايوجد تافها فصار كالذهب والفضة قوله كالخشب يعنى ماسوى الساج والقناء والابنوس والصندل (**قوله** ولا فيما يسرع اليه الفساد كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ) لقوله عليه السلام لا قطع فى ثمر ولا كثر والكثر هو الجمار وقيل الودى وهو النخل الصغار وقال ابو يوسف يقطع فى ذلك كله ولو سرق شاة مذبوحة اوذبحها بنفسه ثم اخرجها لايقطع لانها صارت لحما ولاقطع فيه والفواكه الرطبة مثل العنب والسفرجل والتفاح والرمان واشباه ذلك لا قطع فيها ولو كانت مجدودة فى حضيرة وعليها باب مقفل و اما الفواكه اليابسة كالجوز واللوز فانه يقطع فيها اذا كانت محرزة وكذا لا قطع فى بقل ولا ريحان و يقطع فى الحناء والوشمة لانه لايسرع اليهما الفساد (**قوله** والفاكهة على الشجر والزرع الذى لم يحصد) يعنى لا قطع فيهما لعدم الاحراز واما اذا قطعت الفاكهة بعد استحكامها وحصد الزرع وجعل فى حضيرة وعليها باب مغلق قطع ولا قطع

فى سرقة الثياب التى بسطت للتجفيف وان سرق شاة من المرعى او بقرة او بعيرا وان
كان هناك راع فان اواها بالليل الى حائط قد بنى لها عليه باب مغلق ومعها حافظ او ليس
معها حافظ فكسر الباب ودخل وسرق بقرة اوشاة تساوى عشرة دراهم واخرجها
وهو يقود بها او يسوقها اوراكب عليها قطع وقيد بقوله باب مغلق لانه يعتبر اغلاق
الباب فى هذه المواضع لان من طبعها النفور اما الحنطة فى الحضيرة وسائر الامتعة لا يعتبر
فيها الاغلاق ويقطع فى الحبوب كلها والادهان والطيب والعود والمسك لانه مما لا يسرع
اليه الفساد و يقطع فى الخل ايضا لانه لا يسرع اليه الفساد و يقطع فى سرقة القطن
والكتان والصوف والدقيق والسمن والتمر والزبيب والعسل والملبوس والمفروش
والاوانى من الحديد والصفر والرصاص والادم وللقراطيس والسكاكين والمقاريض
والموازين والارسان ولا يقطع فى الاشنان لانه يوجد تافها مباحا (قوله ولا قطع
فى الاشربة المطربة) اى المسكرة والطرب النشاط و يقطع فى سرقة الفقاع والدبس
والخل ولا يقطع فى الخبز والثريد (قوله ولا فى الطنبور وكذا الدف والمزمار) لانه
للملاهى (قوله ولا فى سرقة المصحف وان كانت عليه حلية) تساوى الف درهم وعن
ابى ابو يوسف يقطع فيه مطلقا و عنه يقطع اذا بلغت قيمة الحلية عشرة دراهم لنا ان
المقصود من تناوله القراءة فيه وذلك مأذون فيه عادة والحلية انما هى تابعة ولا عبرة بالتبع
الاترى ان من سرق انية فيها خمر وقيمة الانية يزيد على النصاب لا يقطع وكذا لا قطع
فى كتب الفقه والنحو واللغة والشعر لان المقصود مافيها وهو ليس بمال ولو سرق اناء
فضة قيمته مائة فيه نبيذ اوماء اوطعام لا يبقى اولبن لا يقطع وانما ينظر الى ما فى الاناء
وعند ابى يوسف اذا كانت قيمة الاناء عشرة دراهم قطع (قوله ولا فى صليب الذهب
والفضة) لانه مأذون فى كسره وكذا الصنم من الذهب والفضة فاما الدراهم التى عليها التماثيل
فانه يقطع فيها لانها ليست معدة للعبادة ولو سرق ذمى من ذمى خمرا لم يقطع لان معنى
المالية فيها ناقص (قوله ولا فى الشطرنج ولا النرد) وان كانا من ذهب او فضة لانها
للملاهى (قوله ولا قطع على سارق الصبى الحر وان كان عليه حلية) لان الحر
ليس بمال والحلية تبع له وقال ابو يوسف يقطع اذا كانت الحليه نصابا والخلاف فى الصبى
الذى لا يمشى ولا يتكلم اما اذا كان يمشى ويتكلم فلا قطع فيه اجماعا وان كان عليه حلية
كثيرة لان له يدا على نفسه وعلى ماعليه وان سرق جرابا فيه مال كثير اوجوالق
فيها مال قطع لانها اوعية للمال والمقصود بالسرقة المال دون الوعاء (قوله ولا
فى سرقة العبد الكبير) لانه فى يد نفسه فكان غصبا لا سرقة (قوله ويقطع فى سرقة
العبد الصغير) يعنى اذا كان لا يعبر عن نفسه ولا يتكلم لانه مال ولا يد له على نفسه
كالبهيمة واما اذا كان يعبر عن نفسه فهو كالبالغ وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا
لا يتكلم ولا يعقل لانه آدمى من وجه مال من وجه كذا فى الهداية (قوله ولا قطع

فى الدفاتر كلها الا دفاتر الحساب) لان مافيها لايقصد بالاخذ وان كانت كتب النحو والفقه والشعر لان المقصود بسرقها مافيها وهو ليس بمال واما دفاتر الحساب وهم اهل الديوان فالمقصود منهـا الورق دون مافيهـا والورق مال فيجب فيـه القطع والمراد بذلك دفاتر قدمضى حسابها اما اذا لم يمض لم يقطع لان غرضه مافيه وذلك غير مال واما دفاتر التجار ففيها القطع لان المقصود منهـا الورق (**قوله** ولا قطع فى سرقة كاب ولافهد) لانهما ليسـا بمال على الاطلاق اذفى ماليتهمـا قصور لانه يجوز بيعهما عند الشا فعى ولهذا لوسرق كلبا فى عنقه طوق ذهب لايقطع لان المقصود سرقة الكلب وهذا تابع له اذلو اراد سرقة الطوق لقطعه من عنق الكلب واخذه (**قوله** ولادف ولا طبل ولامزمار) لان هذه معـار ف قد ندب الى كسر هـا والمراد بالطبل طبل اللهو اماطبل الغزاة ففيه اختلاف والمختار انه لاقطع فيـه ايضـا (**قوله** ويقطع فى السـاج والقناء والابنوس والصندل) لانهـا اموال عزيزة محرزة (**قوله** واذا اتخذ من الخشـب او انى اوابواب قطع فيها) لانها بالصنعة التحقت بالاموال النفيسـة ولايقطع فى ابواب المسـاجد لانها غير محرزة ولو سرق فسـطا طا ان كان مركبـا منصو با لم يقطع وان كان ملفو فا قطع ولاقطع فى سرقة الحصير و بوارى القصب لان الصنعة فيها لم تغلب على الجنس الاترى انها تبسط فى غير الحرز (**قوله** ولاقطع على خائن ولا خائنة) وهما اللذان يأخذ ان مافى ايديهما من الشئ المأمون (**قوله** ولا نبـاش) هذا عندهمـا وقال ابو يوسـف عليه القطع لانه مال متقوم محرز بحرز مثله ولنا ان الشـبهة تمكنت فى الملك لانه لاملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وان كان القبر فى بيت مقفل فهو على الخلاف فى الصحيح لانه يتأول الدخول فيه لزيارة القبر وكذا لو سرقه من تابوت فى القـافلة وفيه ميت ولوسرق من القبر دراهم او دنانير لم يقطع اجماعا (**قوله** ولا منتهب ولامختلس) الانتهاب هو الاخذ علانيـة قهرا والاختـلاس ان يخطف الشئ بسرعة على غفـلة وان الطرار اذا طر من خارج الكم لايقطـع و بيـانه اذا كانت الـدراهم مشـدودة من داخل الكم فادخل يده فى الكم وحل العقدة واخذ من الخـار ج لايقطع وان كانت العقدة مشدودة من خارج فحله وادخل يده فيها واخرجه قطع وقال ابو يوسف يقطع سواء طر من الخـار ج او الداخل ومن اصحـابنا من قال ينظر ان كان بحيث اذا قطعت سـقطت فى الكم قطع لانه اخذها من الحرز وان كان بحيث اذا قطعت تسـقط على الارض لم يقطع (**قوله** ولايقطع السـارق من بيت المـال) لانه مال لكافة المسلمين وهو منهم (**قوله** ولا من مال للسارق فيه شركة) لان ثبوت ملكه فى بعض المال شبهة ولو اوصى له بشئ فسرقه قبل موت الموصى قطع وان سرقه بعد موته وقبل القبول لم يقطع ومن له على آخر دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع والحال والمؤجل فيه سواء وان سرق منه عروضا تساوى عشرة دراهم قطع لانه ليس له ولاية الاستيفـاء منه وعن ابى يوسـف لايقطع لان له

ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء عن حقه واما اذا قال اخذته رهنا بحق او قضاء لحق درئ عنه القطع بالاجماع وان كان حقه دراهم فسرق دنانير او على العكس قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لايقطع لان النقود جنس واحد والتوفيق بينهما ان على القول الاول يحمل على ان السارق لايعرف الخلاف الذى يقوله اصحاب الشافعى ان الغريم يجوز له ان يأخذ من غير جنس حقه وعلى القول الثانى يحمل على انه يعرف الخلاف ويعتقد به وذلك يورث شبهة تسقط القطع وان سرق حليا من فضة وعليه دراهم او حليا من ذهب وعليه دنانير قطع لانه لايكون قضاء عن حقه الاعلى وجه البيع والمعاوضة فصار كالعروض كذا فى الكرخى وان سرق العبد من غريم مولاه او الرجل من غريم ابيه قطع وان سرق من غريم ولده المديون قطع لانه ليس له حق القبض فى ديونهما فان لم يكن على عبده دين وسرق من غريمه من جنس دين عبده لم يقطع لان دين عبده ماله (**قوله** ومن سرق من ابويه او ولده اوذى رحم محرم منه لم يقطع) وان سرق من بيت ذى الرحم المحرم متاع غيره لم يقطع وان سرق ماله من بيت غيره قطع اعتبارا للحرز وعدمه كذا فى الهداية وان سرق من امه من الرضاعة قطع وعن ابى يوسف لايقطع لان له ان يدخل عليها من غير استيذان ولا وحشة بخلاف ما اذا سرق من اخته من الرضاعة فانه يقطع اجماعا قوله وكذا اذا سرق احد الزوجين من الآخر لان بينهما سببا يوجب التوارث ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها قبل ان يقضى عليه بالقطع لم يقطع وان تزوجها بعد القضاء بالقطع فكذلك ايضا لم يقطع عندهما وقال ابو يوسف يقطع ولو سرقت المرأة من زوجها او سرق هو منها ثم طلقها ولم يدخل بها فبانت بغير عدة لم يقطع واحد منهما لان اصله غير موجب للقطع وان سرق من امرأته المبتوتة او المختلعة ان كانت فى العدة لم يقطع سواء كانت مطلقة اثنين اوثلثا وكذا اذا سرقت هى من زوجها وهى فى العدة لم يقطع (**قوله** او العبد من سيده او من امرأة سيده او زوج سيدته او المولى من مكاتبه) فانه لايقطع ولا فرق بين ان يكون العبد مدبرا او مكاتبا او مأذونا او ام ولد سرقت من مولاها وكذا اذا سرق المولى من مكاتبه لايقطع لان له فى كسبه حقا (**قوله** وكذلك السارق من المغنم) لاقطع عليه لان له فيه نصيبا (**قوله** والحرز على ضربين حرز لمعنى فيه كالبيوت والدور) ويسمى هذا حرز بالمكان وكذلك الفساطيط والحوانيت فهذه كلها حرز وان لم يكن فيها حافظ سواء سرق من ذلك وهو مفتوح الباب اولا باب له لان البناء لقصد الاحراز الا انه لايجب القطع الا بالاخراج لقيام يد مالكه عليه بخلاف المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه بمجرد الاخذ لزوال يد المالك بذلك (**قوله** وحرز بالحافظ) كمن جلس فى الطريق اوفى الصحراء اوفى المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وقد قطع النبى صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم فى المسجد ولافرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده هو الصحيح لانه يعد النائم عند متاعه حافظا له فى العادة

(ولهذا)

ولهذا لا يضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع وقوله بالحافظ هـذا اذا كان الحافظ قريبا منه بحيث يراه اما اذا بعد بحيث لا يراه فليس بحافظ قال مشايخنا كل شئ معتبر بحرز مثله كما اذا سرق الدابة من الاصطبل او الشاة من الحضيرة فانه يقطع واذا سرق الدراهم او الحلى من هـذه المواضع لا يقطـع وفى الكرخى ما كان حرز النوع فهو حرز لكل نوع حتى جعلوا شريحة البقال وقواصر التمر حرز للدراهم والدنانير واللؤلؤ قال وهو الصحيح الشريحة الجرار الوسخة ولو سرق الابل من الطريق مع حملها لا يقطع سواء كان صاحبها عليها اولا لان هذا مال ظاهر غير محرز وكذا اذا سرق الجوالق بعينها اما اذا شق الجوالق فاخرج مافيها ان كان صاحبها هناك قطع والا فلا ولو سرق من القطار بعيرا او حملا لم يقطع (**قوله** وان سرق شيئا من حرز او غير حرز وصاحبه عنده يحفظه وجب عليه القطع) يعنى من حرز واحد حتى لو سرق من حرز رجل تسعة دراهم ثم اتى منزلا اخر فسرق منه درهما آخر لم يقطع (**قوله** ولا قطع على من سرق من حمام او من بيت اذن للناس فى دخوله) ويدخل فى ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا فانه يقطع لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار (**قوله** ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع) لانه محرز بالحافظ (**قوله** ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه) لان البيت لم يبق حرزا فى حقه لكونه مأذونا له فى دخوله فيكون فعله خيانة لا سرقة وكذا لا قطع على خادم القوم اذا سرق متاعهم ولا اجير سرق من موضع اذن له فى دخوله واذا آجر داره على رجل فسرق الموجر من المستأجر او المستأجر من الموجر وكل واحد منهما فى منزل من الدار على حدة قطع السارق منهما عند ابى حنيفة لان المستأجر قد صار اخص بالحرز من المالك الا ترى ان له ان يمنعه من دخوله وعندهما اذا سرق الموجر من المستأجر لا يقطع لان الدار ملكه فصار ذلك شبهة فى سقوط القطع وان سرق المستأجر من الموجر قطع بالاجماع اذا كان فى بيت مفرد لانه لا شبهة له فى الحرز ولا فى المال وان سرق من بيت الاصهار او الاختان لم يقطع عند ابى حنيفة وعندهما يقطع والخلاف فيما اذا كان البيت للختن اما اذا كان للبنت لا يقطع اجماعا وكذا فى مسئلة الصهر اذا كان البيت للزوجة لا يقطع اجماعا ولو سرق الراهن رهنه من بيت المرتهن او من بيت العدل لم يقطع لانه ملكه وكذا اذا سرقه المرتهن من بيت العدل لم يقطع لان يده قائمة مقام يده (**قوله** واذا نقب اللص البيت ودخل فاخذ المال وناوله اخر خارج البيت فلا قطع على واحد منهما عند ابى حنيفة لان الاول لم يوجد منه الاخراج وكذا الخارج لم يوجد منه هتك الحرز وعندهما يقطع الداخل لانه لما ناوله قامت يد الثانى مقام يده فكانه خرج والشئ فى يده وعن ابى يوسف ان دخل الخارج يده فتناوله من يد الداخل قطعا جميعا ولو ان الداخل رمى به الى صاحب له خارج الحرز من غير مناولة فاخذه الخارج فلا قطع على

واحـد منهما والاصل ان من سرق سرقة ولم يخرجها من الدار لم يقطع (**قوله** وان القـاه فى الطريق ثم خرج فاخذه قطع) هذا اذا رمى به فى الطريق بحيث يراه اما اذا رمى به بحيث لايراه فلا قطع عليه وان خرج واحـدة لانه صار مستهلكا قبل خروجه بدليل وجوب الضمان عليـه فاذا وجب عليه الضمان باستهلاكه قبل خروجه لم يجب عليـه قطع كما لو ذبح الشاة فى الحرز وليس كذلك اذا رمى به بحيث يراه لانه باق فى يده فاذا خرج واخذه صار كانه خرج وهو معه وقيد بقوله فاخذه لانه اذا خرج ولم يأخذه لم يقطع لانه لما لم يأخذه علم انه قصد التضييع لاالسرقة فكان مضيعا لاسـارقا (**قوله** وكذلك ان حمله على حمار وساقه فاخرجه) يعنى انه يقطع لان ما على البهيمة يده ثابتة عليه ولان سـير الدابة مضـاف اليه لسـوقه وقيد بقوله وساقه اذ لو لم يسـقه حتى خرج الحمار بنفســه لايقطع وكذا لو جعل لؤلؤا على جناح طائر وطيره قطع وان طار بنفسـه لاقطع عليه ولو اتلف المال فى الحرز باكل اواحراق قبل اخراجه لم يقطع ولو سرق دراهم او دنانير اولؤلؤا فابتلعـه فى الحرز ثم خرج لم يقطع ويضمن مثله او قيمته ان لم يكن مثليـا ولاينتظر حتى يضعها مع الغائط ولو نقب البيت ثم خرج ولم يأخذ شيئا ثم جاء فى ليلة اخرى فدخل واخذ شيئا ان كان صـاحب البيت قد علم بالنقب ولم يسـده او كان النقب ظاهرا يراه المارون وبقى كذلك فلا قطع عليـه والا قطع وان خرج شاة من الحرز فتبعتها اخرى ولم تكن الاولى نصابا لم يقطع وان كان فى الحرز نهر جار فوضع المتاع فيه حتى خرج به الماء بقوة نفسه لم يقطع وان لم يكن له قوة ولكن اخرجه بتحريك قطع ولو سرق مالا من حرز فدخل آخر وحمل السارق والمال مع السارق قطع المحمول خاصـة لانه لاعبرة للحامل الا ترى ان من يحمل طبقـا فحمل رجلا حاملا لطبق لم يحنث ولو اخرج نصـابا من الحرز دفعتين فصاعدا ان تخلل بينهما اطلاع المالك فاغلق الباب اوسد النقب فالاخراج الثانى سرقة اخرى فلا يجب القطع اذا كان المخرج فى كل دفعـة دون النصاب وان لم يتخلل ذلك قطع ولو شق الثوب فى الحرز ثم اخرجه ان شقه نصفين عرضا قطع اذا كان بعد الشق يساوى نصابا وان شـقه طولا فكذا يقطع عندهما ايضا وقال ابو يوسف لايقطع لان الشق بالطول استهلاك فيكون لصاحبه الخيار ان شاء ضمنه قيمته وان شـاء اخذه وضمنه النقصان فلما كان له خيار الترك عليه كان له فيه شبهة الملك بالضمـان فلا يقطع ثم على قولهما انما يجب القطع اذا اراد المالك اخـذ الثوب فانه اذا اخذه قطع وليس له ان يضمنه النقصـان واما اذا ترك الثوب له وضمنه قيمته صحيحا سـقط القطع هذا كله اذا كان الخرق فاحشا اما اذا كان يسـيرا قطع اجمـاعا لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة (**قوله** واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا) يعنى اذا اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم اوما قيمته عشرة وقال زفر يقطع الآخذ وحده (**قوله** ومن نقب البيت وادخل يده فيه فاخذ شيئا لم يقطع) هذا

(عندهما)

عندهما وقال ابو يوسف يقطع لانه اخذ المال من الحرز فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل يده فى صندوق الصيرفى ولهما ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال والكمال فى الدخول والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق فان الممكن فيه ادخال اليد (**قوله** وان ادخل يده فى صندوق الصيرفى او فى كم غيره فاخذ المال قطع) لانه لايمكن هتك الصندوق والكم الا على هذه الصفة ولو ان السارق اخذ فى الحرز لم يقطع لان السرقة لم تتم الا بالاخراج (**قوله** ويقطع يمين السارق من الزند) وهو المعصم وكان القياس يتناول اليد كلها الى المنكب لقوله تعالى فاقطعوا ايديهما الا ان النبى صلى الله عليه وسلم امر بقطع يد السارق من الزند وفعله بيان (**قوله** وتحسم) لانها اذا لم تحسم ادى الى التلف وصورة الحسم ان يجعل يده بعد القطع فى دهن قد اغلى بالنار لينقطع الدم قال فى الذخيرة واجرة القاطع وثمن الدهن على السارق لان منه سبب ذلك وهو السرقة قالوا ولايقطع فى الحر الشديد ولا فى البرد الشديد بل يحبس حتى يتوسط الامر فى ذلك (**قوله** فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى) لانه لو قطعت يده اليسرى ذهبت منفعة الجنس (**قوله** فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد فى السجن حتى يتوب) او يموت ويعزر ايضا وان كان للسارق كفان فى معصم واحد قال بعضهم يقطعان جميعا وقال بعضهم ان تميزت الاصلية وامكن الاقتصار على قطعها لم تقطع الزائدة وان لم يمكن قطعها جميعا وهذا هو المختار فان كان يبطش باحدهما قطعت الباطشة فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى ولاتقطع هذه الزائدة وان كان السارق اشل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلا ويضمن المال كله وان كانت اليد اليمنى شلا او مقطوعة الاصابع او مقطوعة الابهام او اصبعين سوى الابهام فانها تقطع من الزند لانها اذا كانت صحيحة قطعت فكذا اذا كانت شلا وان كانت اليمنى مقطوعة قبل ذلك قطعت رجله اليسرى من المفصل فان كانت رجله اليسرى مقطوعة قبل ذلك لم يقطع ويضمن السرقة ويحبس حتى يتوب واذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا فى سرقة فقطع يساره عمدا لاشئ عليه عند ابى حنيفة لانه اتلفها ببدل وهى اليمنى فاتلف واخلف من جنسه ماهو خير منه فلايعد اتلافا وعندهما يضمن القاطع فى العمد ولاشئ عليه فى الخطأ وقال زفر يضمن فى الخطأ ايضا لانه قطع يدا معصومة والخطأ فى حق العباد غير موضوع اى غير معفو عنه قلنا انه اخطأ فى اجتهاده اذ ليس فى النص تعيين اليمين والخطأ فى الاجتهاد معفو عنه ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولاتأويل لانه تعمد الظلم فلايعفى وكان ينبغى ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة ثم عند ابى حنيفة هل يكون هذا القطع للسرقة ام لاقال بعضهم يكون عنها حتى لا يجب القصاص على القاطع وقال الطحاوى لايكون عنها حتى انه اذا كان عمدا يجب القصاص وان كان خطأ يجب الدية وان كان الحداد قطع يده خطأ لم يضمن عندنا خلافا لزفر و المراد بالخطاء الخطأ فى الاجتهاد بان اجتهد وقال القطع مطلق

فى النص اما الخطأ فى معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وفى المصفى اذا قطعها لايضمن سواء اخطأ فى الاجتهاد او فى معرفة اليمين والشمال قال وهو الصحيح ولو اخرج السارق يساره فقال هذه يمينى فقطعها لم يضمن بالاتفاق لانه قطعها بامره وان قطع احد يد السارق اليسرى بغيراذن الحاكم ففى الخطأ تجب الدية وفى العمد يجب القصاص ويسقط عنه القطع فى اليمنى ويضمن السارق المال (**قوله** ولايقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة) لان الخصومة شرط فى ذلك وانما قال الا ان يحضر المسروق منه ولم يقل الا ان يحضر المالك لان عندنا يقطع بخصومة المستودع والمستعير والمستأجر والمرتهن والمضارب والمستبضع وكل من كانت له يد حافظة سوى المالك سواء كان المالك حاضرا اوغائبا وكذا الخصومة ممن كانت يده يد ضمان كما اذا سرق من الغاصب وقال زفر والشافعى لايقطع الابخصومة المالك وان حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومته فى ظاهر الرواية وان سرق من السارق سارق آخر بعد ماقطعت يمينه او قبل فانه لايقطع لان يده ليست بيد صحيحة لانها ليست بيد مالك ولا امين ولاضمين وانما هى يد ضايعة لاحافظة فصار الاخذ منه كالاخذ من الطريق ولا يقطع بخصومة المالك ايضا لان السارق لم يكن له يد صحيحة على المال ولو درئ القطع عن السارق ثم سرق منه سارق قطع لان القطع اذا ذرئ عنه تعلق باخذه الضمان و يد الضامن يد صحيحة فازا لتها توجب القطع ويصير السارق الاول كالغاصب وقد قالوا هل للسارق ان يطالب برد العين المسروقة الى يده ففى رواية ليس له ذلك لان يده ليست بيد صحيحة وفى رواية له ذلك لانه يجوز ان يختار المالك الضمان و يترك القطع فيتخلص السارق برد العين من الضمان اما بعد القطع فلايلزمه ضمان فلاحق له فى المطالبة ويجوز ان يقال يثبت له ايضا المطالبة بعد القطع لانه يتخلص برد العين من الضمان الواجب عليه فيما بينه و بين الله تعالى كذا فى الكرخى واذا هلك الرهن فى يد السارق من المرتهن فللمرتهن ان يقطع السارق ولا سبيل للراهن عليه لانه لم يبق له يد ولاحق فى العين لانه يسقط عنه الدين بهلاكها فلم يثبت له المطالبة (**قوله** فان وهبها من السارق او باعها منه اونقصت قيمتها عن النصاب لم يقطع) وكذا اذاملكها بميراث سقط القطع المعنى فى الهبة بعدما سلمت وسواء كان ذلك كله قبل الترافع اوبعده وقال ابو يوسف اذا وهبها له اوباعها منه اونقصت قيمتها بعد الترافع لم يسقط القطع ولورد السارق السرقة قبل الترافع الى الحاكم فلا قطع عليه وان ردها بعدذلك قطع ولو امر الحاكم بقطع السارق فعفى عنه المسروق منه كان عفوه باطلا لان القطع حق الله فلا يصح العفو عنه وان قال شهدت شهودى بزور او لم يسرق منى اوالعين المسروقة له لم يقطع وان سرق من رجل مالا ثم رده اليه قبل المرافعة ثم اقام عليه البينة لم يقطع لانه اذا رد المال سقطت الخصومة والمطالبة فان لم يرده الى المالك ولكن دفعه الى ابيه اواخيه اوعمه اوخاله ان كانوا فى عياله لم يقطع لان يدهم يده وان لم يكونوا

فى عياله وفى الينابيع وكذا الى امرأته وعبده سواء كانوا فى عياله ام لاوان دفعها الى مكاتبه لم يقطع ايضا وان دفعها الى من فى عيال ابيه لم يسقط عنه القطع (**قوله** ومن سرق عينا فقطع فيها وردها ثم عاد فسرقها وهى بحالها لم يقطع) وقال زفر يقطع واذا لم يقطع عندنا وجب الضمان بخلاف مااذا زنا بامرأة فحد ثم عاد فزنا بها فحد ايضا ثانيا والفرق ان فى السرقة اذا سقط القطع وجب ضمان المال عوضا عنه وفى الزناء اذا سقط الحد لم يضمن عين المرأة (**قوله** وان تغيرت عن حالها مثل ان كانت غزلا فسرقه فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع وهذا لاخلاف فيه) لان العين قد تبدلت ولهذا اذا غصب غزلا فنسجه ثوبا انقطع حق صاحبه عنه وملكه الغاصب ولزمه قيمة الغزل ولو سرق نقرة فضرب بها دراهم او دنانير فانه يقطع والدراهم والدنانير ترد الى صاحبها عند ابى حنيفة ولو سرق ثوبا فقطعه وخاطه يكون للسارق بعد ان قطعت يده ولا ضمان عليه لان العين زالت عن ملك المسروق منه والتضمين متعذر لاجل قطع يده اذ القطع والضمان لايجتمعان ولو سرق ثوبا فصبغه احمرا واصفر فقطعت يده فعندهما يكون للسارق وينقطع حق صاحبه عنه وقال محمد يؤخذ الثوب منه ويعطى مازاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب ولو صبغه اسود اخذ منه ناقصا عند ابى حنيفة لان السواد عنده نقصان وعند ابى يوسف لايؤخذ منه مثل العصفر وعند محمد يؤخذ منه ويعطى مازاد الصبغ فيه وان سرق فضة اوذهبا فقطع فيها ثم ردها على صاحبها فجعلها انية اوكانت آنية فضرب بها دراهم ثم عاد فسرقها لم يقطع عند ابى حنيفة لان العين لم تتغير عنده وقالا يقطع لانها تغيرت عندهما (**قوله** واذا قطع السارق والعين قائمة فى يده ردت على صاحبها) وكذا اذا كان السارق قد باعها اووهبها اوتزوج عليها وهى قائمة فى يد من هى فى يده فانها ترد الى صاحبها لانها على ملكه وتصرف السارق فيها باطل وكذا اذا فعل هذا بعد القطع لان القطع لايزيل ملك الغير (**قوله** وان كانت هالكة لم يضمنها) وكذا اذا كانت مستهلكة فى المشهور لانه لايجتمع الضمان والقطع عندنا وعن ابى حنيفة يضمن بالاستهلاك وقال الشافعى يضمن فى الوجهين وعن محمد انه قال يلزمه الضمان فيما بينه وبين الله ولا يلزمه فى القضاء ولو قطعت يد السارق ثم استهلك المال غيره كان لصاحبه ان يضمن المستهلك وان اودعه السارق عند غيره فهلك فى يده لايضمنه المودع ومن سرق سرقات فقطع لاحدها فهو لجميعها ولايضمن شيئا عند ابى حنيفة لان الواجب بالكل قطع واحد لان مبنى الحدود على التداخل وعندهما يضمن كلها الا التى قطع لها ومعنى المسئلة اذا حضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده بحضرتهم لايضمن شيئا اجماعا فى السرقات كلها (**قوله** وان ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة) معناه بعدما شهدا عليه بالسرقة وقال الشافعى لايسقط بمجرد الدعوى لانه لايعجز عنه سارق فيؤدى الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة

دارئة وهى تتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولانه يصح الرجوع بعد الاقرار وان ادعى على رجل سرقة فانكر يستحلف فان ابى ان يحلف لم يقطع ويضمن المال لان المال يستحلف فيه والقطع لايستحلف فيه ولو اقر بذلك اقرارا ثم رجع عن اقراره وانكر لم يقطع ويضمن المال لان الرجوع يقبل فى الحدود ولايقبل فى المال الذى هو حق الآدمى ولو قال سرقت هذه الدراهم ولاادرى لمن هى لم يقطع لان الاقرار لغير معين لايتعلق به حكم فبقيت الدراهم على حكم ملكه ولو شهدوا على رجل بسرقة بعد حين لم يقطع وضمن المال (قوله واذا خرج جماعة ممتنعون او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان يأخذوا مالا ولاقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة) ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكرا ولو اشترك الرجل والنساء فى قطع الطريق ذكر الطحاوى ان الحكم فى النساء كالحكم فى الرجال قياسا على السرقة الا ان ظاهر الرواية لاقطع على النساء لان هذا القطع انما شرع فيهم لكونهم حربا والنساء ليسوا من اهل الحرب الا ترى انهن فى الحرب لايقتلن فكذا هنا ثم اذا لم يقطع ايديهن ولاارجلهن هل يسقط القطع عن الرجال فيه روايتان فى رواية يسقط وفى رواية لايسقط (قوله فان اخذوا مال مسلم او ذمى والمأخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ماقيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف) وانما وجب قطع اليد والرجل لانه ضم الى اخذ المال اخافة الطريق فتغلظ حكمه بزيادة قطع رجله وانما قطع من خلاف لان القطع من جانب واحد يؤدى الى تفويت جنس المنفعة والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى ومن شرط قطع الطريق ان يكون فى موضع لايلحقه الغوث اما اذا كان يلحقه فيه الغوث لم يكن قطعا الا انهم يؤخذون برد المال الى صاحبه ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الخيانة وان قتلوا فالامر فيه الى الاولياء (قوله وان قتلوا ولم يأخذوا مالا قتلهم الامام حدا) اى سياسة لاقصاصا وانما كان القتل حدا لانهم اضافوا الى القتل اخافة الطريق فانحتم القتل عليهم (حتى لو عفى عنهم الاولياء لم يلتفت الى عفوهم) لان ذلك حق الله تعالى وحدود الله لايجوز العفو عنها قوله وان قتلوا سواء كان القتل بعصا او بحجر او بخشب او بسيف (قوله وان قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم صلبا وان شاء قتلهم) وهذا قول ابى حنيفة وعندهما يقتصر على الصلب وحده ولايقطع الايدى والارجل لان مادون النفس يدخل فى النفس وعن ابى يوسف انه قال لا اعفيه من الصلب لانه منصوص عليه فى القرآن فلا يجوز اسقاطه وفى الكرخى ابو يوسف مع ابى حنيفة وفى المنظومة ابو حنيفة وحده (قوله وان شاء صلبهم) يعنى بعد القتل اوقبله على اختلاف الرواية فى ذلك (قوله ويصلبون احياء ثم تبعج بطونهم بالرمح الى ان يموتوا) وكيفية الصلب ان يغرز خشبة فى الارض ثم يربط عليها خشبة اخرى عرضا فيضع قدميه عليها ويربط من اعلاها خشبة اخرى ويربط عليها يديه

ثم يطعن بالرمح فى ثديه الايسر ويخضخض بطنه بالرمح الى ان يموت وفى هذه المسئلة اختلاف
رواية فروى انه يصلب حيا وروى الطحاوى انه يقتل اولا ثم يصلب بعد القتل لان الصلب
حيا مثلة ولانه يؤدى الى تعذيبه والاول اصح لان صلبه حيا ابلغ فى الردع والزجر من صلبه
بعد الموت (**قوله** ولا يصلبون اكثر من ثلثة ايام) لانه بعد الثلاثة الايام يتأذى الناس
برائحته فاذا صلب ثلثة ايام خلى بينه وبين اهله ليدفنوه وعن ابى يوسف يترك على خشبة حتى
يتمزق حتى يعتبر به غيره قلنا قد حصل الاعتبار بما ذكرنا (**قوله** فان كان فيهم صبى او مجنون
او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين) وهذا عند ابى حنيفة وزفر وقال
ابو يوسف ان باشر الاخذ الصبى او المجنون فلا حد عليهم جميعا وان باشره العقلاء البالغون
حدوا ولم يحد الصبى والمجنون اذا باشروا فهم المتبوعون والباقون تبع فاذا سقط الحد
عن المتبوع فسقوطه عن التبع اولى ولهما ان الجناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم
موجبا كان فعل الباقى بعض العلة وبه لا يثبت الحكم كالمخطئ والعامد اذا اشتركا فى القتل واما
اذا كان فيهم ذو رحم محرم من المقطوع عليه فانه يسقط الحد عن الباقين لان لذى الرحم شبهة
فى مال ذى الرحم بدلالة سقوط القطع عنه فى السرقة واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء
ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا وان كان فيهم امرأة ان وليت القتل قتلت واخذت المال
ولم يفعل ذلك الرجال قال ابو يوسف اقتل الرجال وافعل بهم ما افعل بالمحاربين ولا اقتل
المرأة وقال محمد اقتلها ان قتلت واضمنها المال ان اخذته ولا اقتل الرجال ولكن اوجعهم
ضربا واحبسهم وعن ابى حنيفة مثل قول محمد وعن ابى حنيفة ايضا انه قال ادرأ الحد
عنهم لانه اشترك فى القتل من يجب عليه الحد ومن لا يجب عليه فصار كالمخطئ والعامد
قال فى الينابيع من باشر ومن لم يباشر سواء قال ابن مقاتل لو ان عشرة قطعوا الطريق
والتسعة منهم قيام والواحد منهم يقتل ويأخذ المال فانهم يقتلون فان تابوا ثم اخذوا
يقتل الواحد لا غير (**قوله** وصار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا) يعنى
ان شاؤا قتلوا من قتل وهو رجل ليس بمجنون وقد قتل بحديد اما اذا قتل بعصا او بحجر
كان على عاقلته الدية لورثة المقتول وان كان الذى ولى القتل الصبى او المجنون كان على
عاقلتهما الدية وان كانا اخذ المال ضمنا (**قوله** وان باشر الفعل واحد منهم اجرى الحد
على جميعهم) يعنى من باشر القتل منهم واخذ المال ومن لم يباشر وكان ردا لهم فالحكم
فيهم كلهم سواء وما لزم المباشر فهو لازم لغيره ممن كان معينا لهم ومن قطع الطريق واخذ
المال فطلبه الامام فلم يقدر عليه حتى جاء تائبا سقط عنه الحد لقوله تعالى * الا الذين تابوا
من قبل ان يقدروا عليهم الاية * وان تاب بعد القدرة عليه لم يسقط عنه الحد ثم اذا سقط
الحد بالتوبة قبل القدرة رفع الى اولياء المقتول ان شاؤا قتلوه ان كان قتل واقتص منه
ان كان جرح ورد المال ان كان قائما وضمنه ان كان هالكا لان التوبة لا تسقط حق
الآدميين ثم اذا سقط الحد فى قطع الطريق وقد كان قتل اعتبرت الآلة عند ابى حنيفة

فى وجوب القصاص على اصله و الحر و العبد فى قطع الطريق سواء كالسرقة و الله اعلم

﴿ كتاب الاشربة ﴾

الاشربة جمع شراب (قال رحمه الله الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهو عصير العنب) يعنى النى منه (اذا غلا واشتد وقذف بالزبد) من دون ان يطبخ (**قوله** والعصير اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه) ويسمى الطلاء (**قوله** ونقيع التمر اذا اشتد وغلا) و يسمى السكر ونقيع الزبيب اذا غلا واشتد والكلام فى الخمر فى عشرة مواضع احدها فى بيان ماهيتها وهى النى من ماء العنب اذا صار مسكرا والثانى فى حد ثبوت هذا الاسم وهذا الذى ذكره من اشتراط القذف بالزبد هو قول ابى حنيفة وعندهما اذا اشتد وغلا ولا يشترط القذف بالزبد والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف عليه لانها رجس والرجس محرم العين والرابع انها نجسة مغلظة كالبول والخامس انه يكفر مستحلها والسادس سقوط تقومها فى حق المسلم حتى لايضمن متلفها وغاصبها ولايجوز بيعها لان الله تعالى لمانجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها ومن كان له على مسلم دين فاوفاه من ثمن خمر لايحل له ان يأخذه ولايحل للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وان كان الدين على ذمى فانه يؤديه من ثمن الخمر وللمسلم ان يستوفيه منه لان بيعها فيما بينهم جائز و السابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولان الخمر واجب الاجتناب وفى الانتفاع به اقتراب قال الله تعالى فاجتنبوه والثامن انه يحد شاربها وان لم يسكر منها لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه والتاسع ان الطبخ لايؤثر فيها بعد القذف بالزبد الا انه لايحد فيه مالم يسكر منه على ماقالوا لان الحد بالقليل فى النى خاصة وهذا قد طبخ والعاشر جواز تخليلها وفيه خلاف الشافعى هذا هو الكلام فى الخمر واما العصير اذا طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه فهو المطبوخ ادنى طبخ وذلك حرام اذا غلاواشتد وقذف بالزبد على الاختلاف ويسمى الباذق والمنصف وهو ماذهب نصفه بالطبخ وهو حرام عندنا ايضا اذا غلا واشتد واما نقيع التمر وهو يسمى السكر وهو التى من ماء الرطب فهو حرام ايضا اذا غلا واشتد واما نقيع الزبيب فهو التى من ماء الزبيب فهو حرام اذا غلا واشتهد قال فى الينابيع الاشربة ثمانية الخمر والسكر ونقيع الزبيب ونبيذ التمر والفضيخ والباذق والطلاء والجمهورى فالخمر هو التى من عصير العنب اذا غلا واشتد على الاختلاف والسكر وهو النى من ماء الرطب اذا غلا من غير طبخ واشتد وقذف بالزبد ونقيع الزبيب وهو النى من مائه وهو حرام اذاغلا واشتد على الخلاف ونبيذ التمر اذا غلا واشتد والفضيخ وهو البسر يدق ويكسر وينقع فى الماء ويترك حتى يغلى ويشتد ويقذف بالزبد والباذق وهو العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثه وهو حرام اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والطلاء ماطبخ

من عصير العنب اوشمس حتى ذهب ثلثاه والجمهورى هو الطلاء المذكور ولكن صب فيه من الماء مقدار ما ذهب منه بالطبخ ثم طبخ بعد ذلك ادنى طبخ وصار مسكرا وحكمه حكم الباذق ثم الخمر حرام قليلهـا وكثيرها ومن شرب منهـا قليلا وجب عليـه الحد ولا يجوز التداوى بها ويكفر مستحلها ومن شرب منها مقدار مايصل الى الجوف وجب عليه الحد ولو خلط الخمر بالماء وشربها ان كان الخمر غالبـا اومثله حد فى القليل منه اذا وصل جوفه وان كان الماء غالبا لم يحد حتى يسـكر وشرب ذلك حرام قل اوكثر لانها نجسـة والنجاسـة اذا خالطت المـاء لم يجز شربه ولو طبخ الخمر اوغـيره من الاشربة بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل شربه لان الحرمة قد تقررت فيه فلا يزيلها الطبخ فان شربه انسـان حد لان الطبخ حصل فى عين محرمة فلايؤثر فى اباحتها كطبخ الخنزير وليس كذلك العصير اذا طبخ حتى ذهب ثلثـاه لان الطبخ حصل فى عين مبـاحة فتغير عن هيئة العصير لحدث الشدة فيه وهو ليس بعصير فلذلك حل ولو طبخ العنب كما هو ثم عصر فقد روى الحسن عن ابى حنيفة انه يحل بالطبخ وروى ابو يوسف عن ابى حنيفة انه لايحل حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العنب اذا طبخ فالعصير قائم فيه لم يتغير وطبخه قبـل العصير كطبخه بعد العصير فلا يحل حتى يذهب ثلثاه ولو جمـع فى الطبخ بين العنب والتمرا وبين العنب والزبيب لايحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر وان كان يكتفى بادنى طبخه فعصير العنب لابد فيه من ذهاب ثلثيه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذاجمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا (**قوله** ونبيـذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحـد منهما ادنى طبخ) اى حتى ينضج (فهو حلال وان اشتد اذا شرب منه مايغلب على ظنه انه لايسكره من غير لهو ولاطرب) هذا عندهما وقال محمد هو حرام والخلاف فيما اذا شربه للتقوى فى الطاعة اولا ستمراء الطعـام اوللتـداوى والا فهو حرام بالاجمـاع (**قوله** ولابأس بالخليطين) وهو ان يجمع ماء التمر وماء الزبيب ويطبخان ادنى طبخ وقيل هما الجمع بين التمر والعنب اوالتمر والزبيب و يعتبر فى طبخهما ذهاب الثلثين ولو سـقا الشاة خمرا ثم ذبحها من ساعتها تحل مع الكراهة وبعد يوم فصاعدا تحل من غير كراهة ولو بل الحنطة بالخمر فانها تغسل فاذا جفت وطحنت ان لم يوجد فيها طعم الخمر ولارايحتهـا حل اكلها وان وجد ذلك لايحـل (**قوله** ونبيذ العسـل والحنطة والشـعير والذرة حلال وان لم يطبخ) هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف اذا شربه من غير لهو ولا طرب وكذا المتخذ من الدخن والاجاص والمشمس ونحوه لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة ثم قيل يشترط الطبخ لاباحته وقيل لايشترط وهو المذكور فى الكتاب وهل يحد فى شرب المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قال الجندى لايحد وصحح فى الهداية انه يحد لان الفساق يجتمعون اليه كاجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك ثم اذا سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب لايقع طلاقه عند ابى حنيفة بمنزلة النائم وذاهب العقل

بالنبخ وقال محمد يقع طلاقه كما في سائر الاشربة المحرمة وهذا الخلاف فيما اذا شربه للتداوى اما اذا شربه للهو والطرب فانه يقع طلاقه بالاجماع (**قوله** وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه حلال وان اشتد) هذا عندهما وقال محمد حرام والخلاف فيما اذا قصد به التقوى اما اذا قصد به التلهى لايحل اجماعا وقوله حلال وان اشتد هذا اذا طبخ كما هو عصير اما اذا غلا واشتد وقذف بالزبد من غير طبخ ثم طبخ لم يحل فان شربه انسان حد (**قوله** ولا بأس بالا نتباذ فى الدباء والحنتم والمزفت والنقير والمقير) الدباء القرع والحنتم بفتح الحاء والتاء وكسرهما لغتان هو جرار خضر والمزفت الاناء المطلى بالزفت وهو القير وقيل بالشمع وقيل بالصفاع والنقير عود منقور والمقير المطلى بالقير وانما لم يكره ذلك لان الظروف لاتحل شيئا ولا تحرمه (**قوله** واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها اوبشئ طرح فيها) مثل ان يطرح فيها الملح اويصيب فيها الماء الحار اوماشبه ذلك خلافا للشافعى ثم اذا صارت خلا يطهر مايوازيها من الاناء فاما اعلاه وهو الذى نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا وقيل لايطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر كذا فى المصفى ذكره فى باب مقالات الشافعى (**قوله** ولا يكره تخليلها) وقال الشافعى يكره ولايجوز اكل البنج والحشيشة والافيون وذلك كله حرام لانه يفسد العقل حتى يصير الرجل فيه خلاعة وفسادا ويصده عن ذكر الله وعن الصلاة لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فان اكل شيئا من ذلك لاحد عليه وان سكر منه كما اذا شرب البول واكل الغائط فانه حرام ولاحد عليه فى ذلك بل يعزر بما دون الحد والله اعلم

﴿ كتاب الصيد والذبائح ﴾

الصيد فى اللغة اسم لما يصطاد مأكولا كان اوغير مأكول قال الشاعر صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدك الابطال الا انه فى الشرع له احكام وشرائط كما ذكر فى المتن والذبائح جمع ذبيحة (قال رحمه الله ويجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد المعلم والبازى وسائر الجوارح المعلمة) من الاسد والنمر والدب والفهد ولا يجوز بالخنزير لانه نجس العين وعن بعض اصحابنا انه لايجوز بالذئب والاسد لان الاسد لا يعمل لغيره لما فيه من الكبر والذئب لا يتصور منه التعليم لخيانته ولهذا يقال من التعذيب تهذيب الذئب وانما شرط التعليم لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين اى مسلطين والتكليب اغراء السبع على الصيد ثم للاصطياد سبع شرائط اربع فى المرسل وهو ان يكون معلما وان يكون ذا جارحة غير نجس العين وان يجرحه الكلب والبازى وان يمسك على صاحبه وثلث فى المرسل احدها ان يكون مسلما اوكتابيا يعقل الارسال والثانى التسمية فى حال الارسال عند الذكر والثالث ان يلحقه المرسل اومن قام مقامه قبل انقطاع الطلب والتوارى (**قوله** وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلث مرات)هذا عندهما وهى رواية عن ابى حنيفة وقال

ابو حنيفة لا يثبت التعليم مالم يغلب على ظن الصائد انه تعلم ولا يقدر على ذلك بالثلاث بل يفوض الى رأى الصائد ثم على الرواية الاولى عنده يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما لا يحل لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلاث حتى ان عندهما لا يؤكل الا الرابع وعنده يؤكل الثالث وانما قدراه بالثلاث لانها مدة ضربت للاختيار كما فى مدة الخيار وقد قال موسى عليه السلام للخضر فى المرة الثالثة ان سألتك عن شئ بعدها فلا تصاحبنى قال عمر رضى الله عنه من اتجر فى شئ ثلاث مرات فلم يربح فلينتقل الى غيره ثم اذا صاد الكلب معلما فى الظاهر فصاد به صاحبه صيودا ثم اكل بعد ذلك مما صاده بطل تعليمه ولا يؤكل ما صاده بعد هذا حتى يعلم ثانيا فيصير معلما وما كان قد صاده قبل ذلك من الصيود لا يحل اكلها عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحل اكلها (قوله وتعليم البازى ان يرجع اذا دعوته) وترك الاكل فيه ليس بشرط وفى البازى لغتان تشديد الياء وتخفيفها وجمعه بزاة والباز ايضا لغة فيه وجمعه ابواز (قوله فان ارسل كلبه المعلم اوبازه اوسقره وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فأخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله) ولا بد من التسمية وقت الرمى والارسال فان رمى و لم يسم عامدا اوارسل كلبه ولم يسم عامدا فالصيد ميتة لا يحل اكله عندنا خلافا للشافعى وان ترك التسمية عند ذلك ناسيا حل اكله وان رمى ثم سمى بعد ذلك او ارسل كلبه ثم سمى بعد ذلك لا يحل اكله لان المعتبر وقت الرمى ووقت الارسال هذا بالاتفاق وقوله وجرحه الجرح شرط لا بد منه فى ظاهر الرواية ويكتفى به فى اى موضع كان من بدن الصيد (قوله فان اكل منه الكلب او الفهد لم يؤكل) لانه انما امسك على نفسه وذلك يدل على فقد التعليم فان شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل منه اكل لانه امسك الصيد على صاحبه وهذا يدل على غاية علمه حيث شرب مالا يصلح لصاحبه وامسك عليه مايصلح له وان اخذ الصائد الصيد من الكلب ثم قطع له منه قطعة والقاها اليه واكلها جاز اكل الباقى وكذا اذا وثب الكلب على الصيد وقد صار فى يد صاحبه فأخذ منه لقمة فانه يؤكل الباقى بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه صاحبه وكذا اذا سرق الكلب من الصيد بعد دفعه الى صاحبه فانه يؤكل الباقى وان ارسل كلبه على صيد فأخطأه الكلب واخذ صيدا غيره فقتله فانه يؤكل وكذا اذا ارسله على صيد بعينه فأخطأه واخذ غيره اكل وكذا اذا ارسله على ظبى فأخذ طيرا او على طير فأخذ ظبيا اكل والطير فى هذا كله بمنزلة الكلب وان انقلب كلب على صيد ولا مرسل له فاغراه مسلم وسمى فان انزجر بزجره اكل والا فلا وان ارسل كلبا على صيد وسمى فما اخذ فى ذلك الفور من الصيود فقتله اكل كله وان اخذ صيدا فقتله ثم اخذ صيدا آخر فقتله ثم اخذ صيدا آخر فقتله اكل ذلك ايضا وكذا البازى على هذا اذا اخذ فى فوره وان اخذ الكلب صيدا فقتله وجثم عليه طويلا ثم مر به صيدا اخر فقتله لم يؤكل لانه قد خرج عن ارسال الاول ولوكمن الكلب حتى مر عليه الصيد فوثب عليه

فأخذه وقتله اكل لان كونه ليتمكن من الصيد من اسباب الاصطياد فلا يقطع حكم الارسال وكذا البازى اذا ارسل فسقط على شئ ثم طار فأخذ الصيد اكل لانه انما سقط على الشئ ليتمكن من الصيد وهذا اذا لم يمكث طويلا وكذا الرامى اذا رمى بسهم فما اصاب فى سننه ذلك اكل حتى لو اصاب صيدا ثم نفذ منه الى آخر ثم نفذ منه الى اخر اكلوا جميعا فان امالت الريح السهم الى ناحية اخرى يمنة او يسرة فاصاب صيدا لم يؤكل (**قوله** وان اكل منه البازى اكل) لانه ليس من شرط تعليمه ترك الاكل (**قوله** وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه فان ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل) لانه مقدور على ذبحه ولم يذبح فصار كالميتة وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا لم يتمكن وفيه من الحياة فوق ما يكون من المذبوح لم يؤكل ايضا فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة يحل وذكر بعضهم فيه تفصيلا وهو انه اذا لم يتمكن لفقد سكين لم يؤكل وان لم يتمكن لضيق الوقت فكذا ايضا لا يؤكل عندنا لانه اذا وقع فى يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار وما عقره السبع اوجرحه السهم من الانعام فان كان الجرح مما لا يعيش منه الاقدر ما يعيش المذبوح فذكاه لم يؤكل وان كان يعيش مثله يوما او يومين لو بقى فهو كالموقوذة والمتردية فعن ابى حنيفة يحل بالذبح وعند ابى يوسف ان كانت الجراحة يعيش من مثلها اكثر اليوم يحل بالذبح وقال محمد ان كان يبقى اكثر من بقاء المذبوح فذبح اكل قال فى المنظومة لو ذبح المجروح حل ان علم * حياته يوما لو الذبح عدم * واكثر اليوم كذا الثانى وفى * قول الاخير فوق ما يحيى الذكى * وفسر حافظ الدين الجرح بان بقر الذئب بطنه ولو قطع شاة بنصفين ثم ذبحها اخر والرأس يتحرك اوشق جوفها واخرج ما فيه ثم ذبحها اخر لم تؤكل لان الاول قتلها (**قوله** وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل) وكذا لو صدمه بصدره او بجبهته فقتله ولم يجرحه بناب ولا بمخلب لان الجرح شرط فى ظاهر الرواية وفى هذا دليل على انه لا يحل بالكسر لانه لا ينهر الدم فصار كالخنق وعن ابى حنيفة اذا كسر عضوا منه اكل لانه جراحة باطنة ولو اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان وصل الى اللحم فادماه اكل والا فلا (**قوله** وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسى لم يذكر اسم الله تعالى عليه) يعنى عمدا (لم يؤكل) لقوله عليه السلام لعدى بن حاتم ثم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه يعنى عمدا فكل وان شاركه كلب آخر فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولو ارسل كلبه الى ظبى موثق فاصاب صيدا لم يؤكل لان الموثق لا يجوز صيده بالكلب فهو كالشاة ولو ارسل كلبه على فيل فاصاب صيدا لم يؤكل كذا فى الكرخى وان سمع حسا فظنه صيدا فارسل كلبه او بازيه اورمى اليها سهما فاصاب صيدا ثم علم انه كان حس شاة اوآدمى لم يؤكل وان علم انه حس صيد مأكول اوغير مأكول حل ما اصطاده وقال زفر ان كان احس صيدا لا يؤكل كالسباع ونحوها لم يؤكل لان رميها لا يتعلق به اباحة الاكل فان اصاب غيرها لم يؤكل كما لو كان حس آدمى وعن ابى يوسف ان كان

حس خنزير لا يؤكل لانه متغلظ التحريم وان كان حس سبع اكل الصيد لان السباع
وان كانت محرمة الاكل فانه يجوز الانتفاع بها بخلاف الخنزير فانه لا يحل الانتفاع به بحال
واما اذا لم يعلم ان الحس حس صيد اوغيره لم يؤكل ما اصاب لان الخطر والاباحة تساويا
فكان الحكم للخطر قال فى الينابيع اذا ارسل كلبه الى بعير فاصاب صيدا لم يؤكل وان
ارسله الى ذئب اوخنزير فاصاب ظبيا اكل (**قوله** واذا رمى الرجل سهما الى صيد فسمى
الله تعالى عند الرمى اكل ما صابه اذا جرحه السهم فمات وان ادركه حيا ذكاه وان ترك
تذكيته حتى مات لم يؤكل) لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فبطل
حكم البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع فى يده ولم يتمكن وفيه من الحياة فوق
مايكون من المذبوح لم يؤكل فى ظاهر الرواية (**قوله** واذا وقع السهم بالصيد فتحامل
حتى غاب عنه ولم يزل فى طلبه حتى اصابه اكل) هذا استحسان والقياس لا يؤكل فانه
يجوز ان يكون مات من رميته ويجوز ان يكون من غيرها وجه الاستحسان ان النبى عليه
السلام مر بالروحاء بحمار وحش عقير فبادر اليه اصحابه فقال دعوه حتى يأتى صاحبه
فجاء رجل من نهر فقال هذه رميتى وانا فى طلبها وقد جعلتها لك يارسول الله فامر النبى
عليه السلام ابا بكر ان يقسمها بين الرفاق وقوله ولم يزل فى طلبه حتى اصابه اكل هذا
اذا لم يجد به جراحة اخرى سوى جراحة سهمه اما اذا وجد به ذلك لا يؤكل لانه
موهوم فلعله مات منها (**قوله** وان قعد عن طلبه فاصابه ميتا لم يؤكل) لما روى ان
رجلا اهدى للنبى عليه السلام صيدا فقال له من اين لك هذا قال رميته بالامس فكنت فى طلبه
حتى هجم على الليل فقطعنى عنه ثم وجدته اليوم ومرماتى فيه فقال عليه السلام انه غاب
عنك ولا ادرى لعل هوام الارض اعانتك عليه فقلته لا حاجة لى فيه وقد روى عن ابن
عباس انه قال كل ما اصمت ودع ما انميت الاصماء ماعاينته والانماء ماتوارى عنك وفى المصفى
الاصماء ان يرميه فيموت بين يديه سريعا والانماء ان يغيب عنه بعد وقوع السهم فيه ثم
يموت (**قوله** وان رمى صيدا فوقع فى الماء لم يؤكل) لانه يحتمل انه مات من الغرق
(**قوله** وكذلك اذا وقع على سطح اوجبل ثم تردى منه الى الارض فمات لم يؤكل)
لانه يحتمل الموت من السقوط (**قوله** وان وقع على الارض ابتداء اكل) لانه
لا يمكن الاحتراز عنه وفى اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم فانه يمكن الاحتراز
عنه ولو وقع على صخرة فانفلق رأسه لم يؤكل لاحتمال الموت بذلك كذا فى المنتقى قال
الحاكم الشهيد وهذا خلاف جواب الاصل فيحتمل ان يكون فيه روايتان (**قوله** وما
اصاب المعراض بعرضه لم يؤكل وان جرحه اكل) لانه لا بد من الجرح ليتحقق
معنى الذكاة والمعراض عصى محددة الرأس وقيل هو السهم المنحوت من الطرفين
(**قوله** ولا يؤكل ما اصابت البندقة اذا مات منها) لانها تدق و تكسر ولا تجرح
وكذا لو رماه بحجر ولو جرحه اذا كان ثقيلا لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر

خفيفا و به حدة يحل اكله ثم البندقة اذا كان لها حدة تجرح به اكل قال فى الينابيع ولو رمى طائرا بحجر اوعود فكسر جناحه ولم يخرقه لم يؤكل وان خرقه اكل وان اصاب رأسه فقطعه وابانه لم يؤكل لانه ابانه بالثقل والقوة وان ابانه بحدد اكل وان رماه بسيف او سكين فاصابه بحده فجرحه اكل وان اصابه بقفاء السكين او بمقبض السيف لايؤكل لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء كذا فى الهداية ولو رماه فجرحه فمات بالجرح ان كان الجرح مدميا اكل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك ايضا عند بعض المتأخرين سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحبس لضيق المنفذ او غلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لابد من الادماء (**قوله** واذا رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد ولايؤكل العضو) لقوله عليه السلام ما ابين من الحى فهو ميت والعضو بهذه الصفة لان المبان منه حى حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة (**قوله** وان قطعه اثلاثا والاكثر ممايلى العجز اكل الجميع) لان الاوداج متصلة بالقلب الى الدماغ فاذا قطع الثلث ممايلى الرأس صار قاطعا للعروق كما لو ذبحه و ان كان الاكثر ممايلى الرأس لايؤكل ماصادف العجز لان الجرح لم يصادف العروق فصار مبانا من الحى فلا يؤكل ويؤكل المبان منه وان قطعه بنصفين اكل الجميع ولو ضرب عنق شاة فابان رأسها تحل لقطع الاوداج ويكره (**قوله** ولايؤكل صيد المجوسى والمرتد والوثنى والمحرم) واما الصبى اذا كان يعقل الذبح والتسمية فلابأس بصيده وذبحه وان كان لايعقل لايحل صيده ولاذبحه والمجنون كذلك (**قوله** ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه اخر فهو للثانى) ويؤكل لان الثانى هو الذى صاده واخذه (**قوله** وان كان الاول اثخنه فرماه الثانى فقتله فهو للاول ولم يؤكل) لاحتمال الموت بالثانى وهو ليس بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار بخلاف الاول وهذا اذا كانت الرمية الاولى بحيث ينجو منها الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى رمى الثانى اما اذا كان الرمى الاول بحيث لايسلم منه الصيد بان لايبقى فيه من الحياة الا بقدر مايبقى فى المذبوح كما اذا ابان رأسه يحل لان الموت لايضاف الى الرمى الثانى لان وجوده وعدمه سواء (**قوله** والثانى ضامن لقيمته للاول غير ما نقصته جراحته) لانه بالرمى اتلف صيدا مملوكا له لانه ملكه بالرمى المثخن وهو منقوص بجراحته وقيمة المتلف يعتبر يوم الاتلاف وهذه المسئلة على وجوه ان مات من رمية الاول بعد رمية الثانى اكل وعلى الثانى ضمان مانقصته جراحته لان جنايته صادفته مجروحا وان مات من الجراحة الثانية لم يؤكل لان الثانى رمى اليه وهو غير ممتنع فصار كمن رمى الى شاة ويضمن الثانى ايضا مانقصته جراحته لانه قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة كما اذا قتل عبدا مريضا وان مات من الجراحتين جميعا لم يؤكل لانه تعلق به الحظر والاباحة فكان الحكم للحظر والصيد للاول لانه هو الذى اخرجه

عن حيز الامتناع وعلى الثانى للاول نصف قيمته مجروحا بجراحتين ومانقصته الجراحة الثانية لانه مات بفعلهما فسقط عنه نصف الضمان وثبت نصفه وانما ضمن ما نقصته الجراحة الثانية لانه حصل فى ملك غيره قال فى الزيادات يضمن مانقصته الجراحة ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الضمان الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن مانقصه اولا واما الثانى فلان الموت ايضا حصل بالجراحتين فيكون هو متلف نصفه وهو مملوك غيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى لم تكن بصنيعه والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا واما الثالث فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمى الثانى فهذا الرمى الثانى افسد عليه نصف اللحم فيضمنه (**قوله** ويجوز اصطياد مايؤكل لحمه من الحيوان ومالايؤكل) لانله عوضا فى غير المأكول بان ينتفع بجلده او بشعره اوريشه اوقرنه اولاستدفاع شره (**قوله** وذبيحة المسلم والكتابى حلال) قال فى المستصفى هذا اذا كان الكتابى لايعتقد المسيح الها اما اذا اعتقده الها فهو كالمجوسى لاتحل لنا ذبيحته ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابى وان يكون حلالا خارج الحرم وهذا الشرط فى حق الصيد لافى حق الانعام واطلاق ذبيحة المسلم والكتابى يريد به اذا كان الذابح يعقل التسمية ويضبطها ذكرا كان اوانثى صغيرا كان اوكبيرا وان كان لايقدر على الذبح ولايضبط التسمية فذبيحته ميتة لاتؤكل ولايؤكل ذبيحة الصبى الذى لايعقل والمجنون والسكران الذى لايعقل ويجوز ذبيحة الاخرس (**قوله** ولاتؤكل ذبيحة المجوسى والمرتد والوثنى) لان المرتد لاملة له والوثنى مثله واما المجوسى فلقوله عليه السلام فى المجوس سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم واما ذبيحة الصابين وهم فرقة من النصارى فعند ابى حنيفة تؤكل اذا كانوا يؤمنون بنبى ويقرون بكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولايقرون بنبوة عيسى عليه السلام لم تؤكل (**قوله** والمحرم) يعنى فى الصيد خاصة واطلاق المحرم ينتظم حرمة ذبيحته فى الحل والحرم ولكن لايجوز ماذبح فى الحرم من الصيد سواء ذبحه حلال او محرم ويجوز ذبيحة من يعقل الذبح والتسمية ويضبط ذلك وان كانت امرأة اوصبيا ومعنى ضبط الذبح ان يقدر على فرى الاوداج والاقلف والمجبوب والخصى والخنثى والمخنث يجوز ذبيحتهم على ما ذكرنا (**قوله** وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لايحل اكلها وان تركها ناسيا اكل) وقال الشافعى يؤكل فى الوجهين وقال مالك لايؤكل فى الوجهين والمسلم والذمى فى ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال الكلب والبازى والرمى ثم التسمية فى ذكاة الاختيار يشترط عند الذبح وهى على المذبوح وفى الصيد يشترط عند الارسال والرمى وهى على الآلة حتى لو اضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لايجوز ولو رمى الى صيد وسمى واصابه غيره حل وكذا فى الارسال ولو اضجع شاة وسمى وكلمه انسان واستقى ماء فشرب اوشحذ السكين قليلا ثم ذبح على

تلك التسمية الاولى اجزأه واما اذا طال الحديث او اخذ فى عمل آخر واشتغل به ثم ذبح بتلك التسمية الاولى لم يؤكل واما استقبال القبلة بالذبيحة فليس بواجب بالاتفاق وانما هو سنة وصورة التسمية بسم الله والله اكبر وقال الحلوانى بسم الله الله اكبر بدون الواو وان قال بسم الله الرحمن الرحيم فهو حسن والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ماقال ابن مسعود جردوا التسمية حتى لوقال مكان التسمية اللهم اغفر لى لم يؤكل لانه دعاء وسؤال ولو قال سبحان الله اوالحمد لله اولااله الاالله يريد التسمية اجزأه لان المأمور به ذكر الله تعالى على وجه التعظيم ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لايجزيه عن التسمية وكذا اذا قال الحمدلله يريد الشكر دون التسمية لايؤكل ولاينبغى ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله والكلام فيه على ثلثة اوجه احدها ان يذكره موصولا به لامعطوفا مثل ان يقول ماذكرنا فهذا يكره ولاتحرم الذبيحة والثانى ان يذكره معطوفا مثل ان يقول بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال فتحرم الذبيحة لانه اهل بها لغير الله والثالث ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية اوبعدها وقبل ان يضجع الذبيحة فانه لابأس به وقدقال عليه السلام موضعان لا اذكر فيهما عند الذبيحة وعند العطاس وان قال بسم الله وصلى الله على محمد تؤكل والاولى ان لايقول ذلك وفى المشكل الذبح عند مرأى الضيف تعظيماله لايحل اكلها وكذا عند قدوم الامير او غيره تعظيما له لانه اهل به لغير الله واما اذا ذبح عند غيبة الضيف لاجل الضيافة فانه لابأس به ولوسمى بالفارسية او الرومية وهو يحسن العربية اولايحسنها اجزأه (**قوله** والذبح بين الحلق واللبة) اللبة اعلاء الصدر وهى نقرة النحر وفى الكرخى الذكاة فى اللبة فمافوق ذلك الى اللحيتين وفى الجامع الصغير لابأس بالذبح فى الحلق كله وسطه واعلاه ومعنى كلام الشيخ بين بمعنى فى اى والذبح فى الحلق واللبة (**قوله** والعروق التى تقطع فى الذكاة اربعة الحلقوم والمرى والودجان) الحلقوم مجرى النفس والمرى مجرى الطعام والودجان مجرى الدم وهما العرقان اللذان بينهما الحلقوم والمرى (**قوله** فاذا قطعها حل الاكل) لانه اكمل الذكاة ووجد شرطها فى محلها (**قوله** وان قطع اكثرها فكذلك عند ابى حنيفة) لان الاكثر يقوم مقام الكل فى كثير من الاحكام (**قوله** وقال ابويوسف ومحمد لابد من قطع الحلقوم والمرى واحد الودجين) قال فى الهداية والمشهور ان هذا قول ابى يوسف وحده ومعناه اذا قطع ثلثة وترك واحدا جاز اى الثلثة كانت عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف ان قطع الحلقوم والمرى واحد الودجين جاز والا فلا حتى لوقطع الحلقوم والمرى او اقتصر على احدهما مع الودجين لم يجز عند ابى يوسف وقال محمد لايجوز حتى يقطع من كل واحد من العروق الاربعة اكثره (**قوله** ويجوز الذبح بالليطة والمروة وبكل شئ انهر الدم الا السن القائمة والظفر القائم) الليطة قشرة القصب والمروة واحدة المرو وهى حجارة بيض براقة يقدح

منها النار وقيد بالظفر القائم والسن القائمة لانهما اذا كانت منزوعة جاز الذبح بهما ولا بأس باكله وقال الشافعي المذبوح بهما ميتة لا يجوز اكلها واما الذبح بالسن القائمة والظفر القائم فانه لايجوز بالاجماع فان ذبح بهما كان ميتة لانه يقتل بالثقل لانه يعتمد عليه ولو ذبح الشاة ولم يسل منها دم قال ابو القاسم الصفار لاتؤكل وقال ابو بكر الاسكاف والهندوانى تؤكل لان فرى الاوداج قد حصل وهذا انما يكون فى الشاة اذا علفت العناب (قوله ويستحب ان يحد الذابح شفرته) لقوله عليه السلام واذا ذبحتم فاحسنو الذبحة وليحد احدكم شفرته ولان تحديدها اسرع للذبح واسهل على الحيوان ويكره الذبح بالسكين الكليلة لما فيه من تعذيب الحيوان وهو منهى عنه ويكره ان يضجع الشاة ثم يحد الشفرة بعد ما اضجعها وروى ان النبى صلى الله عليه وسلم رأى رجلا قد اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها ميتين الاحد دتها قبل ان تضجعها ورأى عمر رضى الله عنه رجلا قد اضجع شاة وجعل رجله على صفحة وجها وهو يحد الشفرة فضربه بالدرة فهرب وشردت الشاة فقال عمر هل لاحد دتها قبل ان تضع رجلك موضع وضعتها ولان البهائم تحس بما يجزع منه فاذا فعل ذلك زاد فى المها وذلك لايجوز ويكره ايضا ان يجر برجلها اذا اراد ذبحها ويستحب ان يسوقها برفق ويضجعها برفق (قوله ومن بلغ بالسكين النخاع اوقطع الرأس كره له ذلك وتؤكل ذبيحته) النخاع عرق ابيض فى عظم الرقبة ويكره له ايضا ان يكسر العنق قبل ان تموت وان يخلع جلدها قبل ان تبرد (قوله فان ذبح الشاة من قفاها فان بقيت حية حتى قطع العروق جاز ويكره) لانه خلاف المسنون (قوله وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل) لانها ماتت قبل وجود الذكاة فى محلها كما لو ماتت حتف انفها رجل ذبح شاة مريضة فلم يتحرك منها الافوها ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمته اكلت وان فتحت عينها لا تؤكل وان غمضتها اكلت وان مدت رجليها لا تؤكل وان قبضتهما اكلت وان لم يقم شعرها لا تؤكل وان قام اكلت هذا كله اذا لم يعلم انها حية وقت الذبح اما اذا علمت يقينا اكلت بكل حال كذا فى الواقعات وفى الينابيع الشاة اذا مرضت اوشق الذئب بطنها ولم يبق فيها من الحياة الا مقدار ما يعيش المذبوح فعند ابى يوسف ومحمد لا تحل الذكاة والمختار ان كل شئ ذبح وهو حى حل اكله ولا توقيت فيه وعليه الفتوى لقوله تعالى الاماذكيتم من غير فصل وان ذبح شاة اوبقرة وتحركت وخرج منها الدم اكلت وان لم تتحرك ولم يخرج منها الدم لم تؤكل وان تحركت ولم يخرج منها الدم اكلت وان خرج منها الدم ولم يتحرك وخروجه مثل ما يخرج من الحى اكلت عند ابى حنيفة وبه نأخذ كذا فى الينابيع (قوله وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح) لانه مقدور على ذبحه كالشاة (قوله وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح) والاصل فى هذا ان الذكاة على ضربين اختيارية واضطرارية ومتى قدر على الاختيارية لايحل له الذكاة الاضطرارية ومتى عجز عنها حلت

له الاضطرارية فالاختيارية مابين اللبة واللحيين والاضطرارية الطعن والجرح وانهار الدم فى الصيد وكل ما كان فى علة الصيد من الاهل كالابل اذا ندت اووقع منها شئ فى بئر فلم يقدر على نحره فانه يطعنه فى اى موضع قدر عليه فيحل اكله وكذا اذا تردت بقرة فى بئر فلم يقدر على ذبحها فان ذكاتها العقر والجرح مالم يصادف العروق على هذا اجمع العلماء لان الذبح فيه متعذر واما الشاة فانها اذا ندت فى الصحراء فذكاتها العقر لانهما يدفعان عن انفسهما بقوتهما فلا يقدر عليهما (**قوله** والمستحب فى البقرة والغنم الذبح) قال الله تعالى * ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة * وقال فى الغنم وفديناه بذبح عظيم (**قوله** فان نحرها جاز ويكره) اما الجواز فلقوله عليه السلام انهر الدم بماشئت واما الكراهة فلمخالفة السنة المتوارثة فان قيل روى جابر قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ولم يقل ذبحنا البقرة قيل العرب قد تضمر الفعل اذا كان فى اللفظ دليل عليه قال الشاعر علفتها تبنا وماء باردا حتى شبت همالة عيناها اى وسقيتها ماء باردا فاضمر الفعل كذا هذا معناه وذبحنا البقرة (**قوله** والمستحب فى الابل النحر) لقوله تعالى *فصل لربك وانحر* يعنى البدن ولان اللبة من البدنة ليس فيها لحم فلذلك استحب فيها النحر لانه اسهل على الحيوان بخلاف الغنم والبقر فان حلقهما على وجه واحد (**قوله** فان ذبحهما جاز ويكره) وقال مالك لا يجوز فان ذبحها لم تؤكل وكذا عنده اذا نحر الشاة والبقرة لا يؤكلان لنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت والسنة فى البعير ان ينحر قائما معقول اليد اليسرى فان اضجعه جاز والاول افضل والسنة فى الشاة والبقرة ان تذبح مضجعة لانه امكن لقطع العروق و يستقبل القبلة فى الجميع قال فى الواقعات رجل ذبح شاة وقطع الحلقوم والاوداج الا ان الحياة فيها باقية فقطع انسان منها قطعة يحل اكل المقطوع لان المخصوص بعدم الحل ما ابين من الحى وهذا لايسمى حيا مطلقا قال فى التفسير قوله تعالى * فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها * يعنى الابل اذا سقطت بعد النحر فوقعت جنوبها على الارض وخرجت روحها فكلوا منها ولا يجوز الاكل من البدن الا بعد خروج الروح (**قوله** ومن نحر ناقة اوذبح بقرة اوشاة فوجد فى بطنها جنينا ميتا لم يؤكل اشعر اولم يشعر) هذا قول ابى حنيفة وزفر وعندهما ان تم خلقه اكل والا فلا لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه ولانه فى حكم جزء من اجزائها بدليل انه يدخل فى بيعها ويعتق بعتقها فصار كسائر اعضائها ولابى حنيفة قوله تعالى* حرمت عليكم الميتة *وهى اسم لما مات حتف انفه وهذا موجود فى الجنين لانه لا يموت بموت امه لانها قد تموت ويبقى الجنين فى بطنها حيا ويموت وهى حية فحياته غير متعلقة بحياتها فلاتكون ذكاتها ذكاة له فصارا كالشاتين لايكون ذكاة احدهما ذكاة للآخر ولانه اصل فى الحياة والدم لانه يتصور حياته بعدموتها وله دم على حدة غيردمها والذبح شرع لتنهير الدم النجس من اللحم الطاهر وذبحها لايكون سببا لخروج الدم منه ومارواه من الحديث قدروى ذكاة امه بالنصب بنزع

الخافض اى كذكاة امه واما اذا خرج الجنين حيا ومات لم يؤكل بالاجماع وانما الخلاف فيما اذا خرج ميتا وانما شرطنا ان يكون كامل الخلق لانه اذا لم يكمل فهو كالمضغة والدم فلا يحل اكله ومعنى قوله اشعر اولم يشعر اى تم خلقه اولم يتم (قوله ولا يجوز اكل كل ذى ناب من السباع ولاذى مخلب من الطير) المراد من ذى الناب ان يكون له ناب يصطاد به وكذا من ذى المخلب والا فالحمامة لها مخلب والبعير له ناب وذلك لا تأثير له فذوا الناب من السباع الاسد والنمر والفهد والذئب والضبع والثعلب والكلب والسنور البرى والاهلى والفيل والقرد وكذا اليربوع وابن عرس من سباع الهوام وذو المخلب من الطير والسقر والبازى والنسر والعقاب والرخم والغراب الاسود والحدأة والشاهين وكل مايصطاد بمخلبه وقد روى النبى عليه السلام لعن يوم خيبر عشرة وحرم خمسة لعن اكل الرباء وموكله وكاتبه وشاهده وممليه والواشمة والموشومة والواصلة والموصولة ومانع الصدقة وحرم الخاطفة والمنتهبة والمجثمة والحمار الاهلى وكل ذى ناب من السباع وقال اكل كل ذى ناب من السباع حرام فالخاطفة هى ماتخطف من الهوى مثل البازى والحداة والمنتهبة هى ما تنتهب من الارض مثل الذئب ونحوه والمجثمة يروى بفتح الثاء وكسرها فهى بالفتح كل صيد جثم عليه الكلب حتى مات غما وبالكسر هو كل شئ عادته ان يتجثم على الصيد مثل الكلب والذئب (قوله ولا بأس بغراب الذرع) لانه يأكل الحب وليس هو من سباع الطير ولا يأكل الجيف وكذا لابأس باكل العقعق والهدهد والحمام والعصافير لان عامة اكلها الحب والثمار (قوله ولا يؤكل الابقع الذى يأكل الجيف) وكذا كل غراب يخلط الجيف والحب لايؤكل واما الدجاج فلا بأس باكله باجماع العلماء وكذا البط الكسكرى فى حكم الدجاج (قوله ويكره اكل الضبع والضب والحشرات كلها) وقال الشافعى لابأس باكل الضبع والضب وقوله والحشرات كلها يعنى المائى والبرى كالضفدع وغيرها وكذا السلحفاه لانها من الحشرات وكذا الفيران والاوزاغ والعضاية والقنافذ والحيات وجميع الذبيب والزنابير والعقارب والذباب والجعلان لان هذه الاشياء مستخبثة قال الله تعالى * ويحرم عليهم الخبائث * واما الوبر فقال ابو يوسف هو مثل الارنب لانه يعتلف البقول والنبت ولا يأكل الجيف ويجوز اكل الضبأ وبقر الوحش وحمر الوحش والايل وهو الوعل (قوله ولا يجوز اكل لحوم الحمر الاهلية والبغال) لان النبى عليه السلام حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر وامرا باطلحة ان ينادى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهاكم عن لحوم الحمر الاهلية فانها رجس فاراقوا القدور وهى تغلا واما البغل فهو متولد من الحمار فكان مثله (قوله ويكره اكل لحم الفرس عند ابى حنيفة) يعنى كراهة تحريم لا كراهة تنزيه وقال ابو يوسف ومحمد لابأس باكله لما روى جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر واذن فى الخيل يوم خيبر ولابى حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها خرج مخرج الامتنان فلو

جاز اكلها لذكره وان النعمة بالاكل اكثر من النعمة بالركوب الاترى ان الابل لما كانت تؤكل وتركب جمع بينهما فقال تعالى ومنها ركوبهم ومنها يأكلون ولان الخيل الة ارهاب العدو فيكره اكلها احتراما لها ولهذا يضرب للفرس سهما فى الغنيمة ولان فى اباحتها تقليل الجهاد واما لبنها فلا بأس به لانه ليس فى شربه تقليل الجهاد (قوله ولابأس باكل الارانب) لانها ليست من السباع ولا من اكلت الجيف فاشبهت الظبا * مسئلة * الكلب اذا نزى على معزة فولدت و لدا رأسه مثل رأس الكلب وما سوى ذلك من الاعضاء يشبه المعز فانه يقدم اليه اللحم والعلف فان تناول اللحم دون العلف لم يؤكل لانه كلب وان تناول العلف دون اللحم يرمى بالرأس ويؤكل ماسواه فان تناولهما جميعا يضرب فان نبح لايؤكل وان نعر يرمى بالرأس بعد الذبح و يؤكل ماسواه وان نبح ونعر يقرب اليه الماء فان ولغ فهو كلب لايؤكل وان شرب يرمى بالرأس ويؤكل ماسواه وقيل ان خرج منه الكرش يؤكل ماسوى الرأس وان خرج منه الامعاء لايؤكل (قوله واذا ذبح مالايؤكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الادمى والخنزير فان الذكاة لاتعمل فيهما شيئا) اما الادمى لحرمته والخنزير لنجاسته كما فى الدباغ لقوله عليه السلام دباغ الاديم ذكاته فكما يطهر بالدباغ كذلك يطهر بالذكاة بخلاف ماذبحه المجوسى لان ذبحه اماتة فى الشرع فلابد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع فى الماء القليل لايفسده وهل يجوز الانتفاع به فى غير الاكل قيل لايجوز كالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لايؤكل وينتفع به فى غير الاكل كذا فى الهداية واختلفوا فى الموجب لطهارة مالا يؤكل لحمه هل مجرد الذبح او الذبح مع التسمية والظاهر انه لا يطهر الا بالذبح مع التسمية والا فيلزم تطهير ماذبحه المجوسى و يكره اكل لحوم الابل الجلالة وشرب لبنها وكذا البقرة والشاة والجلالة هى التى تأكل العذرة والنجاسات لاغير اما اذا خلطت فليس بجلالة وقيل هى التى الا غلب من اكلها النجاسة وكذا نهى النبى صلى الله عليه وسلم ان يحج عليها اويغزى عليها او ينتفع بها فى العمل الا ان تحبس اياما وتعلف وهذا محمول على انها تنتن فى نفسها فنع من استعمالها حتى لاتتأذى الناس بريحها وكان ابو حنيفة لايوقت فى حبسها وقتا وانما قال يحبسها حتى يطيب لحمها وروى انها يحبس ثلاثة ايام وقيل سبع ايام وذلك موقوف على زوال النتن ولاعبرة بالايام وتوقف ابو حنيفة فى ثمان مسائل ولم يوقت فيها وقتا احدها هذه متى يطيب لحمها والثانية الكلب متى يصير معلما والثالثة متى وقت الختان والرابعة الخنثى المشكل والخامسة سؤر الحمار والسادسة الدهر منكرا والسابعة هل الملائكة افضل ام الانبياء والثامنة اطفال المشركين توقف فى هذه المسائل لغاية ورعه واما الدجاج فانها لم تكره وان تناول النجاسة لانه لاينتن كما ينتين الابل فاذا اريد ذبح الجلالة حبست ثلثة ايام اونحوها وتعلف وهل تحبس الدجاجة اذا اريد ذبحها قال ابو يوسف لاوروى انها تحبس ثلثة ايام لان النبى عليه السلام كان

(يحبس)

يحبس الدجاج ثلاثا يأكله قلنا هذا على طريق التنزه لا على الوجوب ولو ارتضع جدى بلبن كلبة او خنزيرة حتى كبر لا يكره اكله لان لحمه لا يتغير بذلك (**قوله** ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك ويكره اكل الطافى منه) اى من السمك واما ماتلف من شدة الحر والبرد ففيه روايتان احداهما يؤكل لانه مات بسبب حادث فهو لو القاه الماء على الشط والثانية لا يؤكل لانه مات حتف انفه ولو ان سمكة ابتلعت سمكة اكلتا جميعا لان المبلوعة ماتت بسبب حادث واما اذا خرجت من دبر السمك لا تؤكل لانها قد استحالت عذرة (**قوله** ولا بأس باكل الجريث والمارماهى) لانهما من انواع السمك فالجريث البكاس والمارماهى العربى وقيل القدز (**قوله** ويجوز اكل الجراد ولا ذكاة له) لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان فالميتتان السمك والجراد والدمان الكبد والطحال وقد روى عن ابى داود قال غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات نأكل الجراد وسئل على رضى الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل وفيه الميت فقال كله كله وهذا عد من فصاحته ودل على اباحته * مسئلة * كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الذبيحة سبعة اشياء الذكر والانثيين والقبل والغدد والمرارة والمثانة والدم وزاد فى الينابيع الدبر قال ابو حنيفة اما الدم فحرام بالنص واما الستة الباقية فمكروهة لان النفس تستخبثها وتكرهها والله اعلم

﴿ كتاب الاضحية ﴾

الاضحية اراقة الدم من النعم دون سائر الحيوان والدليل على انها الاراقة انه لو تصدق بعين الحيوان لم يجز والصدقة بلحمها بعد الذبح مستحب وليس بواجب حتى لو لم يتصدق به جاز قال فى الواقعات شراء الاضحية بعشرة دراهم خير من التصدق بالف درهم لان القربة التى تحصل باراقة الدم لا تحصل بالصدقة (قال رحمه الله الاضحية واجبة) اى التضحية لان الوجوب من صفات الفعل الا ان الشيخ قال ذلك توسعة ومجازا ويعنى بقوله واجبة عملا لا اعتقادا حتى لا يكفر جاحدها وعن ابى يوسف انها سنة مؤكدة وبه قال الشافعى وذكر الطحاوى قول محمد مع ابى يوسف (**قوله** على كل حر مسلم مقيم موسر فى يوم الاضحى) شرط الحرية لان العبد لا يملك شيئا وشرط الاسلام لانها عبادة والكافر ليس من اهلها وشرط الاقامة لانها لو وجبت على المسافر لتشاغل بها عن سفره ولانه قد سقط عنه ماهو اكد من ذلك كالجمعة وبعض الفرض حتى لا يتشاغل عن سفره وتجب على اهل الامصار والقرى والبرارى ويشترط فى وجوبها اليسار لانها حق فى مال يجب على وجه القربة كالزكاة واحترز بقوله على وجه القربة عن النفقة واشترط يوم الاضحى لان اليوم مضاف اليها وايام الاضحى ثلثة يوم النحر ويومان بعده واولها افضلها والمستحب ذبحها بالنهار دون الليل لانه امكن لاستيفاء العروق وان ذبحها بالليل

اجزأه مع الكراهة ولا تجب على الحاج والمسافر فاما اهل مكة فانها تجب عليهم وان حجوا
وفي الجندى لاتجب على الحاج اذا كان محرما وان كان من اهل مكة واما العتيرة فهى
منسوخة وهى شاة كانت تقام فى رجب (**قوله** عن نفسه وعن اولاده الصغار)
اعتبارا بالفطرة هذه رواية الحسن عن ابى حنيفة وفى ظاهر الرواية لاتجب الاعلى نفسه
خاصة بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك رأس يمونه ويلى عليه وهذه قربة محضة
والاصل فى القرب ان لاتجب على الغير بسبب الغير ولهذا قالوا لايجب ان يضحى عن عبده
بالاجماع وان كان يجب عليه فطرته فان كان للصغير مال ضحى عنه ابوه او وصيه
من مال الصغير عندهما وقال محمد وزفر يضحى عنه ابو ه من مال نفسه لامن مال الصغير
وهذا كله على رواية الحسن والخلاف فى هذا كالخلاف فى صدقة الفطر وقيل لايجوز
التضحية من مال الصغير اجماعا لان القربة تتأدى بالقرابة والصدقة بعدها تطوع فلاتجوز
ذلك فى مال الصغير ولا يمكن الصغير ان يأكله كله والاصح انه يضحى عنه من ماله ويأكل
منه الصغير ما امكنه ويدخر له قدر حاجته ويبتاع له بما بقى ماينتفع بعينه كما يجوز ان ينتفع
البالغ بجلد الاضحية وقال فى شاهان يشترى له به مايؤكل كالحنطة والخبز وغيره وقال
فى الينابيع ولو كان المجنون موسرا ضحى عنه وليه من ماله فى الرواية المشهورة وروى
انه لاتجب الاضحية فى مال المجنون ولاتجب عليه ان يضحى عن اولاده الكبار لانه
لاولاية له عليهم واما ابن ابنه الصغير فروى الحسن عن ابى حنيفة انه يضحى عنه اذا كان
ابوه ميتا وان كان حيا لاتجب عليه لانه لاولاية للجد عليه كالاخ وان ولد للرجل ولد وهو
موسر فى ايام الذبح قال الحسن عن ابى حنيفة يجب عليه ان يذبح عنه مالم تمض ايام الذبح
لانه حدث فى وقت الوجوب وان مات ابن له صغير فى ايام النحر قبل ان يذبح عنه فليس
عليه ان تضحى عنه لان العبادات الموقتة تجب عندنا بآخر وقتها فمن مات قبل الوجوب
لم يتبين فى حقه وقد قال ابو حنيفة ليس على المسافر ان يذبح عن نفسه وعليه ان يذبح
عن اولاده اذا كانوا مقيمين فان كانوا مسافرين معه لم يضح عنهم كذا فى الكرخى وان كان
مقيما واولاده مسافرين ضحى عن نفسه خاصة ومن مات فى وسط ايام النحر فلا اضحية عليه
سواء كان بالغا او صبيا (**قوله** يذبح عن كل واحد منهم شاة) شرط الذبح حتى
لو تصدق بها حية فى ايام النحر لايجوز لان الاضحية الاراقة (**قوله** اويذبح بدنة اوبقرة
عن سبعة) والبدنة والبقرة تجزئ كل واحدة منهما عن سبعة اذا كانوا كلهم يريدون
بها وجه الله تعالى وان اختلفت وجوه القرب بان يريد احدهم الهدى والآخر جزاء
الصيد والآخر هدى المتعة والآخر الاضحية والآخر التطوع وقال زفر لايجوز
الا اذا اتفقت القرب كلها وان كان احدهم يريد بنصيبه اللحم فانه لايجزئ عن الكل
اجماعا وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع فانه لايجوز عن الكل ايضا لانعدام
وصف القربة فى البعض وكذا يجوز عن خمسة اوثلثة ولايجوز عن ثمانية وقال مالك

(يجوز)

يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولايجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل من سبعة ثم اذا جازت الشركة فالقسمة للحم بالوزن فان اقتسموا اجزاء لم يجز الا اذا كان معه من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع وان اشترك سبعة فى بدنة فمات احدهم قبل الذبح فرضى ورثته ان يذبح عن الميت جاز استحسانا وقال زفر لايجوز لان الميت قدسقط عنه الذبح وفعل الوارث لايقوم مقام فعله فصار نصيبه اللحم فلم يجز ولنا ان الوارث يملك ان يتقرب عن الميت بدليل انه يجوز ان يحج عنه ويتصدق عنه فصار نصيب الميت للقربة فيجوز عن الباقين فان كان احدهم ذميا اراد القربة لم يجز عنه ولا عن غيره لانه لاقربة له فصار كمن يريد بنصيبه اللحم (**قوله** وليس على الفقير والمسافر اضحية) اما الفقير فظاهر واما المسافر فلما روى عن على رضى الله عنه انه قال ليس على المسافر جمعة ولا اضحية (**قوله** ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر) فلو جاء من يوم النحر وله مائتا درهم او اكثر فسرقت منه او هلكت او نقص عددها فلااضحية عليه ولو جاء يوم الاضحى ولامال له ثم استفاد مائتين فى ايام النحر فعليه الاضحية اذا لم يكن عليه دين (**قوله** الا انه لايجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلى الامام صلاة العيد) لقوله عليه السلام ان اول نسكنا فى يومنا هذا الصلاة ثم الذبح وقال عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين فان اخر الامام الصلاة فليس له ان يذبح حتى ينتصف النهار وكذا اذا ترك الصلاة متعمدا حتى انتصف النهار فقد حل الذبح من غير صلاة فى الايام كلها فان ذبح بعد ما قعد الامام مقدار التشهد جاز ولو ذبح بعد ماصلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزأه استحسانا لانها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزأهم وكذا على عكسه وقيل فى عكسه يجزيه قياسا واستحسانا وان ذبح بعد ما صلى الامام ثم علم انه صلى بهم وهو محدث اجزأه ويعتبر فى الذبح مكان الاضحية لامكان الرجل فى المصر والشاة فى السواد فذبحوا عنه بعد طلوع الفجر بامره جاز وان كان فى السواد والشاة فى المصر لايجوز الذبح الا بعد صلاة العيد وحيلة المصرى اذا اراد ان يتعجل فانه يبعث بها الى خارج المصر فيضحى بها بعد طلوع الفجر قال فى الهداية وهذا لانها تشبه الزكاة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضى ايام النحر كالزكاة تسقط بهلاك النصاب فيعتبر فى القرب مكان المحل لامكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لانها لاتسقط بهلاك المال بعد ماطلع الفجر من يوم الفطر وان كان الرجل من اهل السواد مسكنه فيه دخل المصر لصلاة الاضحى وامرهم ان يضحوا عنه جاز ان يذبحوا عنه بطلوع الفجر لان المعتبر مكان الفعل دون مكان المفعول عنه وان صلى الامام ولم يخطب اجزأه من ذبح لان خطبة العيد ليست بواجبة (**قوله** فاما اهل السواد فيذبحون بعد طلوع الفجر) لان صلاة العيد ليست واجبة عليهم ولا يجوز لهم ان يذبحوا قبل طلوع الفجر لان وقت الذبح لايدخل الا بطلوع الفجر

(قوله وهى جائزة فى ثلثـة ايام يوم النحر ويومين بعـده) ولواعقـل اضحيته حتى مضت ايام النحر اوضاعت فاصابها بعد ايام النحر فليس عليه ان يذبحها ولكن يتصدق بها ولا يترك منها شيئا وان اشترى شاة للاضحية فضلت فاشترى غيرها ثم وجد الاولى فالافضل ان يذبح الكل وان ذبح الاولى لاغير اجزأه سـواء كانت قيمة الاولى اكثر من قيمة الثانية اواقل وان ذبح الثانية لاغير ان كانت مثل الاولى اوافضل جاز وان كانت دونهـا يضمن الزيادة ويتصدق بهـا ولا يلزمـه ان يجمعهما جميعا سـواء كان معسرا او موسرا وقال بعض اصحابنا ان كان موسرا فكذلك وان كان معسرا يلزمه ذبح الكل لان الوجـوب على الغنى بالشرع ابتـداء لا بالشراء فلم يتعـين به وعلى الفقـير بشراءه بنيـة الاضحية فتعينت عليه وكذا اذا اشترى شـاة سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيـا عليه غيرهـا وان كان فقيرا تجزيه هذه لمـا ذكرنا ان الوجوب على الغنى بالشرع ابتـداء الا بالشراء وعلى هـذا قالوا اذا ماتت المشـتراة للتضحية فعلى الموسر مكانهـا اخرى ولا شئ على الفقـير وان ولدت الاضحية ولدا ذبحه معها لان الوجوب تعـين فيها فيسرى الى ولدهـا ومن اصحابنا من قال هـذا فى الاضحية الواجبة لان الوجوب تعين فيها بالشراء واما الشـاة التى اشتراها الموسر ليضحى بهـا اذا ولدت لم يتبعها ولدها وكان اصحابنا يقولون لايجب ذبح الولد ولو تصدق به جاز لان الحق لم يسر اليه ولكنه متعلق بها فهو كجلدها وخطامها فان باعه اواكله تصدق بقيمته فى الاكل وثمنه فى البيع وان امسك الولد حتى مضت ايام الذبح تصدق به قال فى الجندى اذا ولدت الاضحية فذبح الولد يوم الاضحى بعد الام اجزأه ويكون حكمه كحكم امه وان ذبحه قبل ذبحها لايحل اكله ويتصدق به (قوله ولايضحى بالعمياء ولاالعوراء ولاالعرجاء التى لاتمشى الى المنسك) وهو المذبح (ولابالعجفاء) لقوله عليه السلام لا يجزى فى الضحـايا اربع العور البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التى لاتنقى اى لانقى لها وهو المخ لشدة الهزال (قوله ولا يجوز مقطوعة الاذن والذنب) قال عليه السلام استشرفوا العين والاذن اى اطلبوا سـلامتهما واما الذنب فهو عضو مقصـود كالاذن (قوله ولاالتى ذهب اكثر اذنها او ذنبها فان بقى اكثر الاذن اوالذنب جاز) وكذا حكم الالية واختلفت الرواية عن ابى حنيفة فى ذلك فروى عنه انه ان كان الذاهب من الاذن او الـذنب الثلث فما دونه اجزأه وان كان اكثر من الثلث لم يجز فجعل الثلث فى حـد القليل لانه تنفذ فيه الوصـية من غير رضى الورثة وروى عنه ان كان الذاهب الثلث لم يجز وان كان اقل جاز فجعل الثلث فى حـد الكثير لقوله عليه السـلام والثلث كثير وروى عنـه ان كان الذاهب الربع لم يجز لان الربع فى حكم الكل فى كثير من الاحكام الاترى انهم قدروا به مسح الرأس ووجوب الـدم فى الحلق وعند ابى يوسـف اذا بقى اكثر من النصف اجزأه وان ذهب اكثر منه لم يجزه وان كان الذاهب النصف فيه روايتان

(احداهما)

احداهما لايجوز لاجتماع الحظر والاباحة فغلب الحظر وفي الثانية يجوز وقول محمد قيل مع ابي حنيفة وفي الهدايه مع ابي يوسف والاظهر ان عند ابي حنيفة ان الثلث في حد القليل ومازاد عليه في حد الكثير (**قوله** ويجوز ان يضحي بالجماء) وهي التي لاقرن لها خلقة وتسمى الجلحا ايضا وكذلك القصما وهي التي انكسر غلاف قرنها (**قوله** والخصي) لانه اطيب لحما من غير الخصي قال ابو حنيفة مازاد في لحمه انفع مما ذهب من خصيته (**قوله** والثولاء) وهي المجنونة لان العقل غير مقصود في البهائم وهذا اذا كانت تعتلف اما اذا كانت لاتعتلف لايجزيه واما السكا وهي التي لااذن لها خلقة لايجوز ان يضحي بها لانه فات بالاذن حق الفقراء واما اذا كانت لها اذن صغيرة خلقة جاز لان العضو موجود وصغره غير مانع واما الجربا ان كانت سمينة جاز لان الجرب انما هو في الجلد ولانقصان في اللحم واما الهتماء وهي التي لااسنان لها ففيها روايتان عن ابي يوسف احداهما اعتبرها بالاذن فقال ان بقي اكثرها اجزأت والا فلا وفي الرواية الاخرى اذا بقي لها ماتعتلف به اجزأه لان المقصود منها الاكل بها (**قوله** والاضحية من الابل والبقر والغنم) ولا يجوز فيها شئ من الوحش فان كان متولدا من الاهلي والوحشي فالمعتبر في ذلك الام لانها هي الاصل في التبعية حتى اذا نزى الذئب على الشاة يضحي بالولد وكذا اذا كانت البقرة اهلية نزا عليها ثور وحشي فان كان على العكس لم تجز ان يضحي بالولد (**قوله** يجزئ في ذلك الثني فصاعدا الا الضأن فان الجذع منه يجزئ) يعني اذا كان عظيما بحيث اذا خلط بالثنايا يشتبه على الناظر من بعيد فالجذع من الضأن ماتم له ستة اشهر وقيل سبعة والثني منها ومن المعز ماله سنة وطعن في الثانية ومن البقر ماله سنتان وطعن في الثالثة ومن الابل ماله خمس سنين وطعن في السادسة ويدخل في البقر الجواميس لانها من جنسها والذكر من الضأن افضل من الانثى اذا استويا والانثى من البقر افضل من الذكر اذا استويا (**قوله** ويأكل من لحم الاضحية) قال الله تعالى * فكلوا منها واطعموا البائس الفقير * البائس الذي اصابه ضرر الجوع وتبين عليه اثر البوس بان يمد يده اليك وقيل هو الزمن المحتاج (**قوله** ويدخر) لقوله عليه السلام فكلوا منها وادخروا قال الجندي الافضل ان يتصدق منها بالثلث ويدخر الثلث ضيافة للاقارب والثلث لنفسه فان لم يتصدق بشئ منها جاز (**قوله** ويستحب ان لاينقص الصدقة من الثلث) لقوله تعالى * فكلوا منهاواطعموا القانع والمعتر * فالقانع هو الذي يسأل والمعتر هو الذي يتعرض ويريك نفسه ولايسألك قال عليه السلام كلوا وادخروا فصارت الجهات اثلاثا الاكل والاطعام والادخار فان تصدق بجميعها فهو افضل وان لم يتصدق بشئ منها اجزأه لان المراد منها اراقة (**قوله** ويتصدق بجلدها) لانها جزء منها (**قوله** او يعمل منه آلة تستعمل في البيت) كالنطع والجراب والغربال ولابأس ان يتخذه فروا لنفسه وقدوري ان عايشة رضي الله

عنها اتخذت جلد اضحيتها شقا ولانه يجوز ان ينتفع بلحمها فكذا بجلدها ولا بأس ان يشترى به ماينتفع بعينه فى البيت مع بقائه مثل المنخل والجراب وغير ذلك ولايشترى مايستهلك منه كالخل والملح والا بزار والحنطة واللبن وليس له ان يعطيه اجرة جزارها واللحم فى هذا بمنزلة الجلد على الصحيح فان باع الجلد او اللحم بالفلوس او الدراهم او الحنطة تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله (**قوله** والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح) لانه عبادة فاذا وليه بنفسه فهو افضل وقد صح عن النبى صلى الله عليه وسلم انه ساق مائة بدنة فنحر منها بيده نيفا وستين واعطى الحربة عليا فنحر الباقى واما اذا كان لايحسن الذبح استعان بغيره وينبغى له ان يشهدها لقوله عليه السلام لفاطمة يا فاطمة بنت محمد قومى فاشهدى اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة يقطر من دمها كل ذنب عملتيه وقولى * ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لاشريك له * اما انه يجاء بلحمها ودمها فتوضع فى ميزانك وسبعون ضعفا فقال ابو سعيد الخدرى يانبى الله هذه لال محمد خاصة ام لهم وللمسلمين عامة فقال لال محمد خاصة وللمسلمين عامة (**قوله** ويكره ان يذبحها الكتابى) لانها قربة وهو ليس من اهلها فان ذبحها المسلم بامره اجزأه ويكره (**قوله** واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزأ عنهما ولاضمان عليهما) لانها قد تعينت للذبح فصار المالك مستعينا بكل من كان اهلا للذبح اذناله دلالة وقال زفر يضمن ولايجوز عن الاضحية لانه ذبح شاة غيره بغير امره ثم عندنا اذا ذبح كل واحد منهما شاة غيره بغير امره اخذ كل واحد منهما مسلوخته من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله دلالة فان كانا قد اكلا منها فليحالل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما وان غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجازت عن الاضحية لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما اذا اودع شاة فضحى بها المودع فانه لايجزيه لانه يضمنها بالذبح فلم يثبت الملك الا بعد الذبح وعند زفر لايجوز فى الوجهين والله اعلم

﴿ كتاب الايمان ﴾

الايمان جمع يمين واليمين فى اللغة هى القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اى بالقوة ومنه قول الشاعر اذا مارأيت رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين اى بالقوة وعرابة اسم رجل معدود من الصحابة وفى الشرع عبارة عن عقد قوى عزم الحالف على الفعل او الترك وسمى هذا العقد بها لان العزيمة تتقوى بها (قال رحمه الله الايمان على ثلثة اضرب يمين غموس و يمين منعقدة و يمين لغو فالغموس هى الحلف على امر ماض تعمد فيه الكذب) مثل ان يحلف على شئ قد فعله مافعله مع علمه بذلك او على شئ لم يفعله لقد فعله مع علمه انه لم يفعله و قد يقع على الحال ايضا ولا يختص بالماضى مثل ان يقول والله مالهذا على دين وهو كاذب او يدعى عليه حق فيحلف بالله مايستحقه على مع علمه

باستحقاقه فهذه كلها يمين الغموس لانه يقطع بها حق المسلم والتجرى على الله تعالى وسميت غموسا لانها تغمس صاحبها فى النار (**قوله** فهذه اليمين يأثم بها صاحبها) لقوله عليه السلام من حلف بالله كاذبا ادخله الله النار (**قوله** ولا كفارة لها الا الاستغفار) يعنى مع التوبة لقوله تعالى * ان الذين يشترون بعهدالله وايمانهم ثمنا قليلا اولئك لاخلاق لهم فى الاخرة* الاية ولم يذكر الكفارة وقال عليه السلام ثلث من الكبائر اليمين الغموس وعقوق الو الدين والفرار من الزحف ولانها كبيرة من الكبائر فلا يؤثر فيها الكفارة لان الله تعالى اوجب الكفارة فى اليمين المنعقدة والعقد ما تصور فيه الحل والعقد وذلك لايتصور فى الغموس لانه لايصح البقاء على عقدها لان المعنى الموجب لحلها وهو الحنث يقارنها فلا تنعقد كالبيع الذى يقارنه العتق والصلاة التى يقارنها الحدث وصورة البيع الذى يقارنه العتق ان يوكل رجلا ببيع عبده ويوكل آخر بعتقه فباع الوكيل واعتق الاخر وخرج كلاهما معا فان البيع لاينعقد قوله الا الاستغفار وذلك على ثلث حالات الندم والاقلاع والعزم على ان لايعود (**قوله** واليمين المنعقدة هى الحلف على الامر المستقبل ان يفعله او لا يفعله فاذا حنث فى ذلك لزمته الكفارة) ثم المنعقد ثلثة اقسام مرسل وموقت وفور فالمرسل هو الخالى عن الوقت فى الفعل ونفيه وذلك قد يكون اثباتا وقد يكون نفيا فالاثبات والله لاضربن زيدا والنفى والله لااضرب زيدا ففى الاول مادام الحالف والمحلوف عليه قائمين لايحنث وان هلك احدهما حنث وفى الثانى لايحنث ابدا فان فعل المحلوف عليه مرة واحدة حنث ولزمته الكفارة ولاينعقد اليمين ثانيا والموقت مثل والله لاشربن الماء الذى فى هذا الكوز اليوم وفيه ماء فهنا لايحنث مالم يمض اليوم فاذا مضى ولم يفعل حنث ولزمته الكفارة فان مات قبل مضى اليوم لايحنث بالاجماع وان صب الماء الذى فى الكوز قبل مضى اليوم لم يحنث عندهما وقال ابو يوسف يحنث عند مضى اليوم وحاصله ان مادام الحالف والمحلوف عليه قائمين فى الوقت لايحنث فاذا فات الوقت وحده والحالف والمحلوف عليه قائمان حنث بالاجماع فان مات الحالف والوقت قائم لايحنث بالاجماع وان فات المحلوف عليه وبقى الوقت والحالف بطلت اليمين عندهما فلا يحنث وقال ابو يوسف يحنث اذا مضى اليوم لان الاصل عندهما ان قيام المحلوف عليه شرط لانعقاد اليمين فقواته ترفع اليمين وعند ابى يوسف ليس بشرط وذلك بان يقول والله لاشربن الماء الذى فى هذا الكوز واذا هو ليس فيه ماء فانه لايحنث عندهما وعنده يحنث من ساعته فان كان يعلم انه لاماء فيه حنث بالاتفاق وعن ابى حنيفة لايحنث علم او لم يعلم وهو قول زفر واما يمين الفور فهو ان يكون ليمينه سبب فدلالة الحال توجب قصر يمينه على ذلك السبب وذلك كل يمين خرجت جوابا لكلام او بناء على امر فيتقيد به بدلالة الحال نحو ان تهيأ المرأة للخروج فقال ان خرجت فانت طالق فقعدت ساعة ثم خرجت لاتطلق وكذا لو اراد ان يضرب عبده فقال رجل ان ضربته فعبدى حر فمكث ساعة

ثم ضربه بعد ذلك لم يحنث لانه يقع على فوره ذلك ولم يوجد شرط حنثه فى فوره وكذا اذا قال له تغد معى فقال والله لاتغدى اوان تغديت فعبدى حر فلم يتغد معه وذهب الى بيته وتغدى فانه لايحنث فى هذه الوجوه كلها استحسانا والقياس ان يحنث ولو قال لرجل اذا فعلت كذا فلم افعل كذا فعبدى حر قال ابو حنيفة هو على الفور فان لم يفعل المحلوف عليه على اثر فعله حنث وان كان قال ثم لم افعل كذا فهو على الابد وقال ابويوسف كلاهما على الفور وقال محمد اذا قال لعبدك ان مت فلم اضربك فانت حر انه على الفور ولو وهب السكران لامرأته درهما فقالت انك تسترده منى اذا صحوت فقال اذا استرددته منك فانت طالق فاسترده منها فى ساعته وهو سكران لم يحنث ويكون يمينه جوابا لكلامها ولو حلف غريمه لايخرج من البلد الا باذنه فقضاه دينه ثم خرج بغير اذنه لم يحنث كذا فى الينابيع (**قوله** ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه) مثل والله لقد فعلت كذا وهو يظن انه صادق او والله مافعلت وهو لايعلم انه قد فعل وقديكون على الحال مثل ان يرى شخصا من بعيد فيحلف انه زيد فاذا هو عمرو اويرى طائرا فيحلف انه غراب فاذا هو غيره او والله ماأكلت اليوم وقد اكل فهذا كله لغو لاحنث فيه وقيل ان يمين اللغو ما يجرى على الالسنة من قولهم لا والله بلى والله من غير اعتقاد فى ذلك واللغو هو الكلام الساقط الذى لايعتد به (**قوله** فهذه اليمين نرجو ان لايؤاخذ الله بها) صاحبها فان قيل قد اخبر الله تعالى انه لايؤاخذ بها على القطع فلم علقه بالرجاء والشك قلنا الجواب عنه من وجهين احدهما ان اللغو الذى فسرناه لم يعلم قطعا انه هو الذى اراده الله ام لا للاختلاف فى تفسيره وعدم العلم بالتوصل الى حقيقته فلهذا قال نرجو والثانى ان الرجاء على ضربين رجاء طمع ورجاء تواضع فيجوز ان يكون هذا الرجاء تواضعا لله تعالى قال ابن رستم عن محمد ولا يكون اللغو الا فى اليمين بالله اما اذا حلف بطلاق اوعتاق على امر ماض وهو يظن انه صادق فاذا هو كاذب وقع الطلاق والعتاق وكذا اذا حلف بنذر لزمه ذلك (**قوله** والعامد فى اليمين والناسى والمكره سواء) لقوله عليه السلام ثلث جد هن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق واليمين وكذلك الخاطئ كما اذا اراد ان يسبح فجرى على لسانه اليمين فهو كالعامد (**قوله** ومن فعل المحلوف عليه عامدا اوناسيا اومكرها فهو سواء) لان الفعل الحقيقى لاينعدم بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه او مجنون ليتحقق الشرط فان قيل الكفارة شرعت لاجل ستر الذنب ولا ذنب للمجنون فينبغى ان لاتجب الكفارة اذافعل المحلوف عليه حالة الجنون قلنا الحكم وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب وهو الحنث لامع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء فانه دائر مع دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك لامع حقيقة الشغل حتى انه يجب وان لم يوجد الشغل اصلا بان اشترى جارية بكرا او اشتراها من امرأة (**قوله** واليمين بالله تعالى او باسم من اسمائه كالرحمن الرحيم)

(لان)

لان تعظيم اسم الله تعالى واجب ومن اصحابنا من قال اسماء الله على ضربين منهما مالا اشتراك فيه مثل والله والرحمن فالحلف ينعقد به بكل حال ومنها ماهو مشترك مثل الكبير والعزيز والقادر فان اراد به اليمين كان يمينا وان لم يرد به اليمين لم يكن يمينا وذكر ابو الحسن القسمين فجعلهما يمينا ولم يفصل لان الظاهر ان الحالف قصد يمينا صحيحة (قوله او بصفة من صفات ذاته كقوله وعزة الله وجلاله وكبريائه) اعلم ان صفات الله على ضربين صفات الذات و صفات الفعل فما كان من صفات ذاته كان به حالفا وما كان من صفات فعله لا يكون به حالفا والفرق بينهما ان كان ماوصف الله به ولم يجز ان يوصف بضده فهو من صفات ذاته كالعلم والقدرة والقوة وما جاز ان يوصف به وبضده فهو من صفات فعله كرحمته وغضبه فاذا ثبت هذا قلنا من حلف بقدرة الله او بعظمته او بعزته او بقوته او ما اشبه ذلك من صفات ذاته كان به حالفا كالحالف باسمه تعالى واذا قال وقدرة الله صار كانه قال والله القادر (قوله الا قوله وعلم الله فانه لايكون يمينا) وكان القياس فيه ان يكون يمينا لانه من صفات ذاته الا انهم استحسنوا ان لايكون يمينا لان العلم قد يراد به المعلوم يقال اللهم اغفرلنا علمك فينا اى معلومك ومعلوم الله غيره فلا يكون يمينا قالوا الا ان يريد به العلم الذى هو الصفة فانه يكون يمينا لزوال الاحتمال وان قال ووجه الله فهو يمين لان الوجه يراد به الذات قال الله تعالى و يبقى وجه ربك قال الجندى اذا قال وحق الله ووجه الله لايكون يمينا فيهما عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يكون يمينا فيهما وقال محمد فى قوله وحق الله لايكون يمينا لان حقه على عباده طاعته ولم يرو عنه فى وجه الله شئ وروى الكرخى عن ابى حنيفة فى وجه الله يكون يمينا ولو قال لا اله الا الله لافعلن لايكون يمينا الا ان ينويها وكذا سبحان الله والله اكبر لافعل وكذا بسم الله اذا عنى به اليمين كان يمينا وعن محمد ان بسم الله يمين على كل حال لوجود حروف القسم ولو قال وملكوت الله وجبروت الله فهو يمين لانه من صفات الذات وان قال لله على ان لا اكلم فلانا فليس بيمين الا ان ينويها فان نوى بها اليمين ثم كلمه حنث وعليه الكفارة (قوله وان حلف بصفة من صفات الفعل كغضب الله وسخطه لم يكن حالفا) لان الغضب والسخط هو العقاب والنار وذلك ليس بيمين وكذا قوله ورحمة الله لان الرحمة يعبر بها عن الجنة قال الله تعالى * ففى رحمة الله هم فيها خالدون * وقد يراد بالرحمة ايضا المطر وذلك كله لا يكون يمينا (قوله ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبى صلى الله عليه وسلم والقرأن والكعبة) اما اذا قال هو برئ من النبى اومن القرأن كان حالفا لان التبرى منهما كفر (قوله والحلف بحروف القسم وحروفه الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله) فالباء اعم من الواو والتاء لانها تدخل على المظهر والمضمر فيقول حلفت بالله وحلفت به والواو اعم من التاء لانها تدخل على جميع اسماء الله وصفاته والتاء مختصة باسم الله تعالى دون سائر اسمائه تقول تالله ولا يقول تا الرحمن

(**قوله** وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كقوله الله لافعلن كذا) ويقال اذا حذف حرف القسم فهو على ثلثة اوجه ان سكن حرف الاعراب لايكون يمينا وان كسره يكون يمينا وان نصبه اختلفوا فيه والصحيح يكون يمينا وان قال والله او بالله او تالله فهو يمين سواء نصب او كسر او سكن لانه قداتى بحرف القسم وان قال لله كان يمينا لان اللام قديقام مقام الباء وتبدل منها قال الله تعالى قد آمنتم له وفى رواية اخرى ءامنتم به والمعنى واحد (**قوله** وقال ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس بحالف) وهو قول محمد لان حق الله على عباده ان يعبدوه ولايشركوا به شيئا واذا كان الحق عبارة عن الطاعات والعبادات صار كانه قال والعبادات لافعلن وذلك لايكون يمينا وعن ابى يوسف ان قوله وحق الله يمين لان الله تعالى يوصف بانه الحق فكانه قال والله الحق ولو قال والحق لافعلن قال ابن ابى مطيع يكون يمينا لان الحق هو الله تعالى قال الله تعالى * ولو اتبع الحق اهواءهم لفسدت السموات والارض * وقال تعالى * ويعلمون ان الله هو الحق المبين * وقال ابو نصر لايكون يمينا لان الحق من اسماء الله والمنكر يراد به تحقيق الوعد (**قوله** واذا قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف) لان هذه الالفاظ مستعملة فى الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة فيكون حالفا فى الحال والشهادة يمين قال الله تعالى * قالوا نشهد انك لرسول الله * ثم قال * اتخذوا ايمانهم جنة * والحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فينصرف اليه ولهذا قيل لايحتاج الى النية وقيل لابد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله وان قال آليت لافعلن كذا فهو يمين لان الالية هى اليمين قال الشاعر
قليل الالايا حافظا ليمينه اذا ندرت منه الالية برت (**قوله** وكذلك ان قال على عهد الله او ميثاقه فهو يمين) لقوله تعالى * واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولاتنقضوا الايمان * فجعل العهد يمينا والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال على ذمة الله فهو يمين لانها كالعهد اما اذا قال وعهد الله ولم يقل على عهد الله قال ابو يوسف هو يمين كما فى قوله وحق الله وعندهما لايكون يمينا لان عهد الله هو امره قال الله تعالى * الم اعهد اليكم يابنى آدم * وقال * ولقد عهدنا الى آدم * فصار كانه قال وامر الله كذا فى شرحه (**قوله** وعلى نذر او نذر الله على) لقوله عليه السلام من نذر نذرا سماه فعليه الوفاء به ومن نذر نذرا لم يسمه فعليه كفارة يمين وكذا اذا قال على يمين او يمين الله على فهو حالف لانه صرح بايجاب اليمين على نفسه واليمين لايكون الا بالله تعالى (**قوله** وان قال ان فعلت كذا فانا يهودى او نصرانى او مجوسى او كافر او مشرك كان يمينا) حتى اذا حنث فى ذلك لزمته كفارة يمين وكذا اذا قال هو برئ من القرأن او من الاسلام ان فعل ذلك فهو يمين وكذا اذا قال هو برئ من هذه القبلة او من الصلاة او من شهر رمضان فهو يمين وهذا كله اذا حلف على المستقبل اما اذا حلف على الماضى يجوز مثل ان يقول هو يهودى او نصرانى او كافر ان كان فعل كذا وهو يعلم انه فعله قال محمد بن مقاتل يكفر لان كلامه خرج مخرج التحقيق

(وكتب)

وكتب نصير بن يحيى الى ابن شجاع يسأله عن ذلك فقال لايكفر لان الكفر بالاعتقاد وهو لم يعتقد الكفر وانما قصد ان يصدق فى مقالته وهذا هو الصحيح (قوله وان قال ان فعلت كذا فعليه غضب الله او سخطه فليس بحالف) وكذا اذا قال فعليه لعنة الله او عقابه (قوله وكذلك ان قال ان فعلت كذا فانا زان او شارب خمرا وآكل ربا او ميتة فليس بحالف) لانها معصية ومرتكبها لايكون كافرا ولان الميتة قد ابيحت عند الضرورة واما اذا قال ان فعلت كذا فانا مستحل للخمر او للميتة او للرباء فانه يكون حالفا لان معتقد ذلك كافر فهو كما اذا قال فانا يهودى ومن ادخل بين اسمين حرف عطف كان يمينين مثل والله والله او والله والرحمن وان كان بغير عطف مثل والله الله او والله الرحمن فهو يمين واحدة قال ابو يوسف اذا قال والله لا اكلك والله لا اكلك فهما يمينان وعن محمد اذا قال هو يهودى ان فعل كذا وهو نصرانى ان فعل كذا وهو مجوسى ان فعل كذا لشئ واحد فعليه لكل شئ من ذلك يمين وان قال هو يهودى هو نصرانى هو مجوسى فهو يمين واحدة وان قال هو برئ من الله ورسوله فهو يمين واحدة وان قال برئ من الله ورسوله فهى يمين واحدة وان قال برئ من الله وبرئ من رسوله فهما يمينان وفيهما كفارتان قال فى الكرخى اليمين على نية الحالف اذا كان مظلوما وان كان ظالما فعلى نية المستحلف قال عليه السلام من قطع حق مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة واوجب له النار قيل وان كان شيئا يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك قال فى الواقعات اما اذا كانت اليمين بالطلاق او العتاق فعلى نية الحالف سواء كان ظالما او مظلوما (قوله وكفارة اليمين عتق رقبة يجزئ فيها مايجزئ فى الظهار) يعنى يجزئه عتق الرقبة المؤمنة والكافرة والصغيرة والكبيرة فان قيل الصغير لا منافع فى اعضائه فهو كاز من قلنا منافع اعضائه كاملة وانما فيها ضعف فهو كالكبير الضعيف وان اعتق حملا لايجوز وان ولد بعد يوم حيا لانه ناقص الخلق مالم ينفصل لانه لايبصر فهو كالاعمى وان اعتق مدبرا اوام ولد لم يجزئه لان رقهم ناقص بدليل امتناع بيعهم واما المكاتب ان كان قد ادى شيئا لم يجز وان كان لم يؤد شيئا جاز ويجوز عتق الآبق والاعور ومقطوع احدى اليدين اواحدى الرجلين او اليد والرجل من خلاف ولا يجزيه مقطوع اليدين او الرجلين ولا مقطوع اليد والرجل من جانب واحد وكذا لايجزيه عتق المجنون الذى لايعقل فان كان يجن ويفيق اجزأه ويجوز الاصم اذا كان بحيث اذا صيح فى اذنه يسمع والافلا ولا يجوز المقعد ولا يابس الشق ولا الزمن ولا اشل اليدين ولامقطوع الابهامين ولاالاعمى ولا الاخرس وان اعتق مباح الدم اجزأه الا المرتد وان اشترى اباه اوابنه ينوى بالشراء العتق عن يمينه اجزأه ويجوز مقطوع الاذنين والانف لان منفعة السمع والشم باقية وانما فاتت الزينة ويجوز مقطوع الذكر لان عدمه اصلا لايمنع الجواز بان كان انثى ويجوز الخنثى والخصى والعنين والرتقاء ولايجزئ الذاهب الاسنان ولا مقطوع الشفتين اذا كان لايقدر على الاكل فان قدر اجزأه (قوله

وان شاء كسا عشرة مساكين لكل واحد ثوبا فما زاد وادناه مايجوز فيه الصلاة) ولا يجزيه العمامة والقلنسوة والخفان لانهما لاتسمى كسوة واما السراويل فالصحيح انه لايجزئ لانه لابد من ثوب يستر عورته وسائر بدنه وعن محمد يجزيه لان الصلاة تجوز معه وهذا كله اذا كسا رجلا اما اذا كسا امرأة فلا بد من ان يزيدها خمارا لان رأسها عورة ولايجوز لها الصلاة مع كشفه ولو اعطى عشرة مساكين ثوبا واحدا وهو يساوى عشرة اثواب لايجزيه الا عند ابى طاهر الدباس فان كانت قيمته مثل اطعام عشرة مساكين اجزأه عن الاطعام عندهما وقال ابو يوسف لايجزيه مالم ينوه عن الاطعام كذا فى الينابيع واما اذا اعطاهم دراهم وهى لاتبلغ قيمة الكسوة وتبلغ قيمة الطعام فانه يجزيه عن الطعام اجماعا وان كانت لاتبلغ قيمة الطعام وتبلغ قيمة الكسوة جاز عن الكسوة ولو كسا خمسة واطعم خمسة اجزأه (قوله وان شاء اطعم عشرة مساكين) وتجزئ فى الاطعام التمليك والتمكين فالتمليك ان يعطى كل مسكين نصف صاع من براودقيقه او سويقه اوصاعا من شعير اودقيقه اوسويقه اوصاعا من تمر واما الزبيب فالصحيح انه كالحنطة يجزئ منه نصف صاع وفى رواية كالشعير واما ماعدا هذه الحبوب كالارز والدخن فلا يجزيه الا على طريق القيمة اى يخرج منها قيمة نصف صاع من براو قيمة صاع من تمر او شعير ولايعتبر فى سائر الحبوب تمام كيله لان النص لم يتناوله وانما المعتبر فيها القيمة واما التمكين فهو ان يغديهم و يعشيهم فيحصل لهم اكلتان مشبعتان اويعشيهم عشائين اويغديهم غدائين اويعشيهم ويسحرهم فان اطعمهم بغير ادام لايجزيه الا فى خبز الحنطة لاغير فان اطعمهم خبزا وتمرا او سويقا لاغير اجزأه اذا كان ذلك من طعام اهله وان اطعم مسكينا واحدا عشرة ايام غداء وعشاء اجزأه وان لم يأكل فى كل اكلة الارغيفا واحدا لان المقصود اشباعه وانما يعتبر التقديم فى التمليك وان غدا عشرة وعشا عشرة غيرهم لم يجزيه وكذا اذا غدا مسكينا وعشا غيره عشرة ايام لم يجزيه لانه فرق طعام العشرة على عشرين فلم يحصل لكل واحد منهم المقدار المقدر كما اذا فرق حصة المسكين على مسكينين ولو غدا مسكينا واعطاه قيمة العشاء فلوسا او دراهم اجزأه وكذا اذا فعله فى عشرة مساكين فغداهم واعطاهم قيمة عشائهم فلوسا او دراهم قال هشام عن محمد لو غدا مسكينا عشرين يوما او عشا فى رمضان عشرين ليلة اجزأه لان سد الجوعة فى ايام لواحد كسد الجوعة فى يوم واحد لجماعة كذا فى الكرخى وان اعطا مسكينا واحدا طعام عشرة مساكين فى يوم واحد لم يجزه لان تكرار الدفع مستحق كما اذا رمى الجمرة بسبع حصيات دفعة واحدة لم يجز الا عن واحدة كذا هذا ولو صام عن كفارة يمينه وفى ملكه عبده قد نسيه اوطعام قد نسيه لم تذكر بعد ذلك لم يجزيه الصوم بالاجماع لان الله تعالى قيد ذلك بعدم الوجود وهذا واحد ولايجوز صرف الكفارة الى من لايجوز دفع زكاته اليه كالوالدين والمولودين وغيرهم الا انه يجوز الى

فقراء اهل الذمة عندهما بخلاف الزكاة وقال ابو يوسف لايجوز صرفهـا اليهم كالزكاة ولايجوز صرفهـا فى كفن الموتى وبناء المساجد (**قوله** فان لم يقـدر على احـد هذه الاشياء الثلاثة صام ثلثة ايام متتابعات) هذه كفارة المعسر والاولى كفارة الموسر وحد اليسار فى كفارة اليمين ان يكون له فضـل عن كفاية مقدار مايكفر عن يمينه وهذا اذا لم يكن فى ملكه عين المنصوص عليه اما اذا كان فى ملكه ذلك لايجزيه الصوم وهو ان يكون فى ملكه عبد او كسوة او طعام عشرة مسـاكين سواء كان عليه دين ام لا واما اذا لم يكن ذلك فى ملكه حينئذ يعتبر اليسـار والاعسار قال فى شرحه اذا ملك عبدا وهو محتـاج اليه لم يجزيه الصـوم ووجب عليه عتقه لانه واجد للرقبـة فلا يجزيه الصوم والمعتبر عندنا فى اليسـار والاعسار بوقت الاداء لابوقت الوجوب حتى لو كان موسرا وقت الوجوب ثم اعسر جازله الصوم ولوكان معسرا وقت الوجوب ثم ايسر لايجوزله الصوم عندنا خلافا للشـافعى قوله متتابعات التـابع شرط عنـدنا حتى لوفرق الصوم لايجوز وعند الشـافعى ان شاء فرق وان شاء تابع ومن شرط هذا الصوم النية من الليل فان شرع فيه ثم ايسر فالافضل ان يتم صوم ذلك اليوم فان افطر لا يجب عليـه القضاء عندنا وقال زفر يلزمه القضاء والمرأة اذا كانت معسرة فلزوجها منعها من الصوم لان كل صوم وجب عليها بايجابها فله منعها منه وكذلك فى العبد الا اذا ظـاهر من امرأته ليس للمولى منعه لانه تعلق به حق المرأة اذ لايصل اليها الابالكفارة (**قوله** فان قدم الكفارة على الحنث لم يجز) هذا عندنا وقال الشـافعى يجوز الا اذا كفر بالصـوم فانه لايجوز عنده ايضا (**قوله** ومن حلف على معصية مثل ان لايصلى اولا يكلم اباه او ليقتلن فلانا فينبغى ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه) لقوله عليه السـلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منهـا فليأت الذى هو خير ثم ليكفر عن يمينه ولان فيه تفويت البر الى الجابر وهو الكفارة ولاجابر للمعصية فى ضده وحكى ان ابا حنيفة سأل الشعبى عن هذه المسئلة فقال لا كفارة عليه لان هذه يمين فى معصية فقـال اليس جعل الله الظهـار منكرا من القول وزورا واوجب فيه الكفارة فقال له الشعبى انت من الارائيين اى ممن يقول بالرأى قوله فينبغى ان يحنث نفسـه اى يكلم اباه ويصلى ركعتين ويعزم على ترك القتـل ويكفر عن يمينـه فان ترك الصلاة ولم يكلم اباه وقتل فلا نا فهو عاص وعليه التوبة والاسـتغفار وامره الى الله ولا كفارة عليـه لانه لم يباشر المحلوف عليـه و هذا كله اذا كانت اليمين موقتـة اما عند الاطلاق فلا يحنث الا فى آخر جزء من اجزاء حيـاته واما النذر اذا كان فى المباح اوفى المعصية لايلزمه كما اذا قال لله على ان اذهب الى سـوق او اعود مريضـا او اطلق امرأتى او اضرب او اشتم او غيرذلك وان نذر ذبح ولده لزمه ذبح شاة استحسانا عندهما وقال ابو يوسـف لايلزمه شئ لقوله عليه السلام لانذر فى معصية ولهما ان ذبح الولد فى الشرع عبارة عن ذبح الشاة بدليل ان الله تعالى امر ابراهيم عليه السـلام حين

نذر ذبح ولده ان يفى بنذره ثم امره بذبح شاة وقال قد صدقت الرؤيا فدل على ان الامر بالذبح يتناول مايقوم مقامه وقدامرالله بالاقتداء بابراهيم فقال تعالى * واتبع ملة ابراهيم * وان نذر ذبح عبده فعندهما لايلزمه شئ وعند محمد يلزمه شاة لانه املك لعبده من ابنه وان نذر ذبح نفسه فكذا عندهما لايلزمه شئ وعند محمد يلزمه شاة لان ماجاز ان يلزمه عن ابنه جاز ان يلزمه عن نفسه كصدقة الفطر فحاصله ان هذا على ثلثة انواع النذر بذبح ولده وعبده ونفسه فعند محمد تجب شاة فى الثلاثة الانواع وعند ابى يوسف لاشئ فيها وعند ابى حنيفة يلزمه شاة فى الولد خاصة وولد الابن فى هذا بمنزلة الولد واما فى الاب والام والجد لايلزمه شئ اجماعا قال الجندى هذا كله اذا لم يرد به تنفيذ اليمين اما اذا اراد تنفيذ الفعل فى اليمين لايلزمه شئ لانه نذر فى معصية (**قوله** وان حلف الكافر ثم حنث فى حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه) لانه ليس باهل لليمين لانها تنعقد لتعظيم الله تعالى وهو مع الكفر لايكون معظما ولاهو من اهل الكفارة لانها عبادة من شرطها النية فلاتصح منه كالصلاة والصوم واما اذا حلف بطلاق وعتاق لزمه وان آلا من امرأته صح ايلاؤه حتى لولم يقربها اربعة اشهر بانت منه عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لايصح ايلاؤه (**قوله** ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما عليه وعليه ان استباحه كفارة يمين) بان يقول هذا الطعام على حرام او حرام على اكله فان اكله حنث ولزمته الكفارة وصار كما اذا حرم امته اوزوجته فان قيل قوله ان استباحه يناقض قوله لم يصر محرما لان الاستباحة تقتضى الحرمة قلنا لم يصر محرما حراما لعينه والمراد من الاستباحة ان يعامل معاملة المباح لان المباح يؤكل وقد اكله بعدما حلف فيكون معاملا معاملة المباح لا ان المراد صار حلالا بعد ان كان حراما ثم اذا فعل مما حرمه على نفسه قليلا اوكثيرا حنث ووجبت عليه الكفارة وهو المراد من الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه بخلاف ما اذا حلف لايأكل هذا الطعام فان فيه تفصيلا ان كان طعاما يقدر على اكله مرة واحدة كالرغيف ونحوه لم يحنث باكل بعضه وان كان لايستطيع اكله مرة حنث باكل بعضه وذكر فى الاصل اذا حلف لايأكل هذه الرمانة فاكلها الا حبة او حبتين حنث استحسانا لان ذلك القدر لايعتدبه وان ترك نصفها او ثلثها لم يحنث لانه ليس بآكل لجميعها ولو حلف لايبيع هذه الجزور او لايبيع هذه الخابية الزيت فباع نصفها لم يحنث لان البيع يمكن ان يتأتى على الكل فحملت اليمين على الحقيقة (**قوله** وان قال كل حلال على حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوى غيرذلك) فائدته ان امرأته لاتدخل فى يمينه الا ان ينويها فاذا نواها كان ايلاء ولايصرف عن المأكول والمشروب وكذلك اللباس لايدخل فى يمينه الا ان ينويه وان قال كل حلال على حرام ينوى امرأته كان عليها وعلى الطعام والشراب لان الطعام والشراب يلزمه بظاهر اللفظ وتحريم المرأة يلزمه بنيته واذا قال لامرأتيه انتما على

حرام ينوى فى احدهما الطلاق وفى الآخرى الايلاء كانتا طالقتين جميعا لان اللفظ الواحد لايحمل على امرين فاذا اراد احدهما حمل على الاغلظ منهما وهو الطلاق وكذا اذا قال لهما انتما على حرام ينوى فى احداهما ثلثا وفى الاخرى واحدة يطلقان ثلثا ثلثا لما ذكرنا ان اللفظ الواحد لايحمل على معنيين فيحمل على اشدهما كذا فى الكرخى (قوله ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به) بان قال لله على ان اتصدق بمائة درهم او لله على عشر حجج رواية واحدة وان قال لله على صوم سنة فكذا ايضا يلزمه الوفاء به ولايجزيه كفارة يمين فى ظاهر الرواية وفى رواية يجزيه ويروى ان اباحنيفة رجع الى هذا القول وقوله فعليه الوفاء به لقوله عليه السلام من نذر نذرا سماه فعليه الوفاء به ومن نذر نذرا لم يسمه فعليه كفارة يمين قال فى المستصفى هنا اربع مسائل احدها ان يطلق النذر فيقول لله على نذر او نذر لله على فعليه كفارة يمين الثانية ان يقول لله علىّ صوم يوم الجمعة فعليه الوفاء به وهى مسئلة الكتاب فهو مطلق من حيث انه لم يعلقه بشرط الثالثة ان يعلق نذره بشرط وهى مذكورة فى الكتاب بعد هذه والرابعة ان يقول على نذر ان فعلت كذا فهذه تنعقد يمينا وموجبها موجب اليمين (قوله وان علق نذره بشرط فعليه الوفاء بنفس النذر وعن ابى حنيفة انه رجع عن ذلك وقال ان فعلت كذا فعلى حجة او صوم سنة او صدقة ما املك اجزأه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد) ويخرج عن العهدة بما سما ايضا وهذا اذا كان شرطا لايريد كونه بان قال ان كلمت زيدا فالى صدقة او على حجة لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى اى الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفا الله مريضى اورد غائبى فشفا الله مريضه اورد غائبه فان عليه الوفاء بالنذر بلا خلاف لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح كذا فى الهداية قال فى الينابيع اذا قال لله على صدقة ولم ينو شيئا تصدق بنصف صاع وان قال اطعام عشرة مساكين ولم ينو شيئا لزمه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع (قوله ومن حلف لايدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث) لان هذه لاتسمى بيوتا فى العادة والمعتبر فى الايمان الاسم والعادة ولان البيت هو ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع مابنيت لها ولايقال ان الله تعالى سمى المساجد بيوتا فقال تعالى * فى بيوت اذن الله ان ترفع * لان المعتبر هو المعتاد دون تسمية القرأن (قوله ومن حلف لايتكلم فقرأ القرأن فى الصلاة لم يحنث) لان القراءة فى الصلاة ليست بكلام لقوله عليه السلام ان هذه صلاتنا لايصلح فيها شئ من كلام الناس وانما هى التسبيح والتهليل وقراءة القرأن فدل على ان ما يؤتى به فى الصلاة من الاذكار ليس بكلام فلا يحنث وكذا اذا سبح فى الصلاة او هلل او كبر لم يحنث وان قرأ القرأن فى غير الصلاة او كبر او هلل او سبح فى غير الصلاة حنث لانه متكلم وقيل عرفنا فى لايحنث بذلك لانه لايسمى متكلما بل يسمى قارئا او مسبحا وان حلف لا يتكلم فصلى لم يحنث

استحسانا لانه غير مراد باليمين وان حلف لايكلم فلانا فصلى خلفه فسهى الامام فسبح به الحالف اوفتح عليه بالقراءة لم يحنث لان هذا لايسمى كلاما على الاطلاق لان الكلام يبطل الصلاة وهذا لا يبطلها وان فتح عليه فى غير الصلاة حنث لانه كلام ولو كان الامام هو الحالف والمحلوف عليه خلفه فسلم لم يحنث لان سلام الصلاة ليس بكلام كتكبيرها والقراءة فيها وان حلف لايقرأ كتاب فلان فنظر فيه وفهمه ولم ينطق به لايحنث عند ابى يوسف لان القراءة فعل اللسان وقال محمد يحنث لانه مجاز متعارف والايمان تقع على العرف قال فى الواقعات رجل حلف لا يقرأ سورة من القرآن فنظر فيها حتى اتى على آخرها لايحنث بالاتفاق فابو يوسف سوى بين هذه و بين مااذا حلف لا يقرأ كتاب فلان ومحمد فرق بينهما فقال المقصود من قراءة كتاب فلان فهم مافيه وقد حصل بالنظر واما قراءة القرآن فالمقصود منها عين القراءة اذالغرض من قراءة القرأن الثواب و ذلك انما يكون بتحريك اللسان ولو حلف لايقرأ سورة فترك منها كلمة حنث وان كان آية كاملة لايحنث وان حلف لايقرأ كتاب فلان فقرأه الاسطرا حنث وكانه قرأه كله لان الغرض منه الوقوف على ما فيه فان قرأ نصفه لم يحنث وكانه لم يقرأه قال فى الهداية ولو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لايمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لايمتد وان عنى به النهار خاصة دين فى القضاء وعن ابى يوسف لايدين فى القضاء لانه خلاف المتعارف وان قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة فى سواد الليل (**قوله** ومن حلف لايلبس ثوبا وهو لابسه فنزعه فى الحال لم يحنث) وقال زفر يحنث لانه حصل لابسا من وقت اليمين الى ان نزعه ولنا ان الايمان محمولة على العرف والعادة وقصد الانسان فى العادة ان يحلف على مايمكن الاحتراز عنه وبقاء الثوب عليه بعد اليمين الا ان ينزعه لايدخل تحت يمينه فلهذا لم يحنث ولان اليمين لاتعقد على مالايمكن الاحتراز عنه لان الانسان انما يحلف ليبر لاليحنث ومعلوم انما بين اليمين والنزع لايمكن الاحتراز عنه فكانت اليمين على ماسواه (**قوله** وكذلك اذا حلف لايركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته لم يحنث وان لبث ساعة حنث) لان البقاء على اللبس والركوب لبس وركوب فاذا ترك النزع والنزول بعد يمينه حصل راكبا ولابسا فحنث وان حلف لايكسو فلانا شيئا ولانية له فكساه قلنسوة او خفين او نعلين حنث لان هذه الاشياء مما تكسى ولانه حلف على نفى الفعل فحنث بوجود اليسير منه كما لو حلف لايأكل ولايشرب وعن محمد لايحنث لان الكسوة عبارة عما يجزئ فى كفارة اليمين وان حلف لايكسو فلانا ثوبا فاعطاه دراهم يشترى بها ثوبا لم يحنث لانه لم يكسه وانما وهب له دراهم وشاوره فيما يفعل كذا فى الكرخى (**قوله** وان حلف لايدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل) لان الدخول لادوام له وانما هو انفصال من الخارج الى الداخل وليس المكث دخولا الا ترى ان من دخل دارا يوم الخميس

ومكث الى يوم الجمعة لايقول دخلتها يوم الجمعة وسواء دخلها راكبا اوماشيا اومحمولا بامره فانه يحنث لان اسم الدخول يتناول الجميع فان ادخلها مكرهـا لايحنث لانه ليس بداخل وانمـا هو مدخل فان ادخـل احدى رجليه ولم يدخـل الاخرى لايحنث لانا لوجعلناه داخلا باحدى رجليه جعلناه خارجا بالاخرى فلا يكون فى وقت واحد داخلا وخارجا وان ادخل رأسه ولم يدخل قدميه لم يحنث ولوحلف لايدخل على فلان فدخل عليه فى المسجد لايحنث لان هذا ليس بدخول عليه عادة وانما الدخول المعتـاد فى البيوت خاصة ولوحلف لايخرج من المسجـد فامر انسـانا فحمله واخرجه حنث وان اخرجه مكرها لايحنث وان حلف لايخرج الى مكة فخرج من بلده يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج على قصد مكة ولو حلف لايأتى مكة لم يحنث حتى يدخلها لان الاتيـان عبارة عن الوصول قال الله تعالى فأتيـا فرعون وان حلف لايذهب الى مكة فهو كالاتيان قال بعضهم هو كالخروج وهو الاصح كذا فى الهـداية (**قوله** ومن حلف لايدخل دارا فدخل دارا خرابا لم يحنث) لانه لما لم يعين الدار كان المعتبر فى يمينه دارا معتادا دخولها وسكناها اذ الايمان محمولة على العادة ولهذا لو حلف لايلبس قميصا فارتدى به لم يحنث لان المقصـود اللبس المعتـاد (**قوله** وان حلف لايدخل هـذه الدار فدخلهـا بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث) لانه لمـا عينها تعـلق ذلك ببقاء اسمها والاسم فيها باق كما لو انهدمت سقوفها وبقيت حيطانها وعلى هذا اذا حلف لايلبس هذا القميص بعينه فارتدى به حنث لان اليمين وقعت على الاسم لاعلى المعتـاد من اللبس والاصل فى هذا ان الصفة فى الحاضر لغو وفى الغائب شرط وقيام الاسم شرط فيهما جميعـا بيانه اذا حلف لايدخل هذه الدار واشار اليها او دارا بعينها فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الاسم باق اذ الدار اسم للساحة والبناء وصف فيهـا والصفة فى الحاضر لغو وان جعلت مسجدا اوحماما اوبستانا فدخله لم يحنث لان الاسم قد زال فلو بناهـا دارا اخرى بعد ماجعلها مسجدا فدخلها لم يحنث لانها غير الدار الاولى وان بناها دارا بعد ماصارت صحراء فدخلها حنث ولو حلف لايدخل دارا بغير عينها فدخل دارا قد هدمت وصارت صحراء لم يحنث لان الصفة فى الغائب شرط الا اذا كانت حيطانهـا قائمة حينئذ يحنث واما اذا حلف لايدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم سـقفه حنث لانه لم يزل غير الوصف وان زالت حيطانه لم يحنث لانه زال الاسم ولا يسمى بيتا بعد زوال الحيطان بخلاف الدار قال الشاعر الدار دار وان زالت حوائطها والبيت ليس ببيت بعد تهديم (**قوله** وان حلف لايدخل هـذا البيت فدخله بعد ما انهـدم لم يحنث) لان البيت اسم للمبنى فاذا زال البناء لم يسم بيتا وان كان انهدم سقفه وبقيت حيطانه فدخل حنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه ولانه بهدم السقف لم يزل عنه اسم البيت مادامت الحيطان باقية وانما يقـال بيت خراب وان حلف لايدخل بيتـا فدخل بيتا لاسـقف له لم يحنث

لان البناء وصف فيه والوصف فى الغـائب شرط وان حلف لايدخل هـذا البيت فانهدم وبنى بيتا آخر فدخله لم يحنث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام (قوله ولو حلف لايكلم زوجة فلان فطلقها فلان) اى طلاقا بائنا (ثم كلمها حنث) هذا اذا كان اليمين على زوجة معينة مشار اليها بان قال زوجة فلان هـذه وكذا اذا حلف لايكلم صديق فلان وعينه فعـاداه فلان ثم كلمه حنث واما اذا لم يكونا معينين لم يحنث عندهمـا وقال محمد يحنث واما العبد اذا لم يكن معينا لم يحنث بالاجماع فان كان معينا فكذا ايضا لايحنث عندهما وقال محمد يحنث (قوله وان حلف لايكلم عبـد فلان او لا يدخـل دار فلان فبـاع فلان عبده اوداره فكلم العبد اودخل الدار لم يحنث) هذا قولهمـا وقال محمد يحنث قاسـه على صديق فلان وزوجـة فلان ولهما ان امتنـاعه من كلام العبـد لاجل مولاه اذلو اراد العبد بعينه لم يضفه الى المولى فلما اضاف الملك فيه الى المولى زالت يمينه عنـه بزوال ملكه وكذا الدار لاتعادى ولا توالى فاذا حلف على دخولها مع الاضـافة صار الامتناع باليمين لاجل صاحبهـا فاذا زالت الملك زالت اليمين وكذا اذا حلف لايلبس ثوب فلان اولا يركب دابة فلان فباعها فلان فلبس الثوب وركب الدابة لم يحنث لانه لايمتنع منها الا لمعنى فى المالك فصار كانه قال ماداما ملكا لفلان وكذا العبد لايعادى ولا يوالى لخساسته وسقوط منزلته وانمـا يمتنع منه لاجل مولاه وليس كذلك الصديق والزوجة لان هؤلاء يعادون ويوالون لانفسهم فعلم انه قصدهم باليمين ولو حلف لايدخـل دار فلان فدخل دارا يسكنهـا فلان بملك او اجارة او عارية حنث وان حلف لايتزوج بنت فلان فولدت له بنت بعد اليمين فتزوجها لم يحنث لان قوله بنت فلان يقتضى بنتـا موجودة فى الحال وان قال بنتا لفلان اوبنتا من بنات فلان ولابنات له وقت اليمين ثم ولد له بعد اليمين بنت فتزوجها حنث عند ابى حنيفة ولو حلف لايأكل من طعام فلان فأكل من طعام مشترك بينه و بين آخر و بين الحالف حنث لان كل جزء منه يسمى طعاما فقداكل من طعام المحلوف عليه (قوله وان حلف لايكلم صاحب هذا الطيلسـان فباعه ثم كلمه حنث) لان هذه الاضافة لايحتمل الا التعريف لان الانسـان لايعادى لمعنى فى الطيلسان فصار كما اذا اشـار اليه (قوله وكذلك اذا حلف لايكلم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا اوصبيا بلفظ النكرة حنث) لان الحكم تعـلق بالمشـار اليه اذا لصفة فى الحاضر لغو وان قال لا اكلم شابا او شيخـا اوصبيا بلفظ النكرة يقيدبه (قوله وكذلك اذا حلف لايأكل لحم هذا الحمل فصار كبشا فأكله حنث) لان يمينه تعلقت بالمشار اليه (قوله وان حلف لايأكل من هذه النخـلة فهو على ثمرهـا) لانه لايتأتى اكلها فكانت اليمين على ما يحدث منها فان اكل من عينها لم يحنث وقال محمد اذا اكل من ثمرها اوجـارها اوطلعها اودبسـها يحنث لان هذه الاشياء منها والمراد بالدبس الذى لم يطبخ اما اذا طبخ لم يحنث بأكله فان شرب من خلها او نبيذها لم يحنث لان هذا قدتغير بصيغة جـديدة وان حلف لايأكل

(من هذا)

من هذا الكرم شيئا فهو على عنبه وزبيبه وعصيره والكرم بمنزلة النخل وان حلف لايأكل من هذه الشاة فهو على لحمها خاصة دون مايتخذ من اللبن والزبد والجبن والاقط وغيره لان الشاة مأكولة فى نفسها فحملت اليمين على لحمها دون غيره بخلاف النخلة فانها غير مأكولة فى نفسها فحملت اليمين على مايحدث منها ولو نظر الى عنب فحلف لا يأكل منه فهو على العنب فى نفسه دون زبيبه لان العنب مأكول فى نفسه فانصرف يمينه اليه كالشاة (قوله وان حلف لايأكل من هذا البسر فصار رطبا فأكله لم يحنث) لان اليمين اذا تعلقت بعين بقيت ببقاء اسمه وزالت بزواله ومعلوم ان انتقاله الى الرطب يزيل عنه اسم البسر وكذا اذا حلف لايأكل من هذا اللبن فأكل من جبن صنع منه او مصل او اقط او شيراز المصل المواه والشيراز الجدابة وكذا اذا حلف لايأكل من هذه البيضة فأكل من فرخ خرج منها اولا يذوق هذه الخمر فصارت خلا فشرب منه لم يحنث فان نوى مايكون من ذلك حنث لانه شدد على نفسه (قوله وان حلف لايأكل بسرا فأكل رطبا لم يحنث) لانه ليس ببسر (قوله وان حلف لايأكل رطبا فأكل بسرا مذنبا حنث عند ابى حنيفة) ووافقه محمد فى ذلك وقال ابو يوسف لايحنث لانه اختص باسم يخرج به من اسم الرطب ولهما ان المنفى بيمينه اكل الرطب والبسر المذنب فيه الرطب وكذا اذا حلف لايأكل بسرا فأكل رطبا فيه بسر يسير حنث عندهما لما ذكرنا وعند ابى يوسف لايحنث لان الذى فى الرطب لايسمى بسرا فى الغالب وابو يوسف اعتبر الغلبة فان كانت الغلبة للمحلوف عليه حنث وان كانت لغيره لم يحنث فصار هنا اربع مسائل اذا حلف لايأكل بسرا فاكل رطبا مذنبا اوحلف لايأكل رطبافأكل رطبا فيه بسر يسير فعندهما يحنث وعند ابى يوسف لايحنث ولو حلف لايأكل هذا الرطب فأكله بعد ماصار تمرا لايحنث لانه زال الاسم وكذا اذا حلف لايأكل هذا البسر فأكله بعدما صار رطبا لايحنث لهذا المعنى هذا كله فى اليمين على الاكل اما فى الشراء اذا حلف لايشترى بسرا او رطبا فاشترى بسرا مذنبا فانه يعتبر الغلبة اجماعا فان كانت الغلبة للمحلوف عليه حنث اجماعا فابو يوسف سوى بينهما وهما فرقا بين الاكل والشراء فقالا ان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع فيتبع القليل فيه الكثير وفى الاكل يصادفه شيئافشيئافكان كل واحد منهما مقصودا قال فى الهداية اذا حلف لايشترى رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لايحنث لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع وكذا اذا حلف لايشترى شعيرا او لا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير او اكلها فانه يحنث فى الاكل دون الشراء لما قلنا ولو حلف لايأكل تمرا ولا نية له فأكل قسبا او رطبا لايحنث الا ان ينوى ذلك كذا فى الكرخى (قوله ومن حلف لايأكل لحما فأكل السمك لم يحنث) لان اطلاق اسم اللحم لايتناوله فى العرف والعادة ولا اعتبار بتسميته لحما فى القرآن لان الايمان لايحتمل على الفاظ القرآن الا ترى ان من حلف لايخرب بيتا فخرب بيت العنكبوت اولا يركب دابة فركب كافرا لم يحنث وان كان قد سمى الكافر دابة فى قوله تعالى

* ان شر الدواب عند الله الذين كفروا * وكذا جميع ما في البحر حكمه حكم السمك وان حلف لا يأكل لحما فاى لحم اكله من سائر الحيوان غير السمك فانه يحنث محرمة ومباحة ومطبوخة ومشوية وعلى اي حال اكله فان اكل ميتة او لحم خنزير او لحم انسان حنث في جميع ذلك لانه يسمى لحما وهذا في اليمين على الاكل اما اذا كانت يمينه على الشراء فانه يقع على اللحم الذى يجوز شراؤه كذا في الجندى وان حلف لا يأكل لحما فاكل كبدا او كرشا او رأسا او الكلا او الرية او النشاشة او الامعا او الطحال حنث في هذا كله واما شحم البطن فليس بلحم لا يحنث باكله الا ان ينويه وكذا الالية حكمها حكم الشحم وان اكل شحم الظهر او ما على اللحم حنث لانه يقال له لحم سمين فان اكل لحم الطيور او لحم صيود البر حنث وكذا لحم الرؤس لان الرأس عضو من الحيوان بخلاف ما اذا حلف لا يشترى لحما فاشترى رأسا فانه لا يحنث لانه لا يقال اشترى لحما وانما يقال اشترى رأسا ولو حلف لا يشترى لحما ولا شحما فاشترى الية لم يحنث لانها ليست بلحم ولا شحم وانما هى نوع ثالث (**قوله** ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا عند ابى حنيفة) وهو ان يباشر الماء بفيه فان اخذه بيده او باناء لم يحنث وقال ابو يوسف ومحمد يحنث بالكرع والاغتراف باليد والاناء والاصل ان اليمين عنده اذا كانت لها حقيقة مستعملة ومجاز متعارف مستعمل حملت على الحقيقة دون المجاز وعندهما يحمل عليهما جميعا ومعلوم ان الكرع في الدجلة هو الحقيقة و هى مستعملة متعارف يفعلها كثير من الناس والمجاز ايضا متعارف وهو ان يأخذ منها باناء فحملت عنده على الحقيقة وعندهما على الامرين فان شرب من نهر يأخذ من دجلة لم يحنث اجماعا سواء كرع فيه او شرب منه باناء لانه لم يشرب من دجلة وانما شرب من غيره كمن حلف لا يشرب من هذا الكوز او من هذا الاناء فحول فاؤه الى كوز آخر او اناء آخر فانه لا يحنث بشرب ذلك اما اذا حلف لا يشرب من ماء دجلة فكرع في نهر يأخذ منها حنث اجماعا لان ماء دجلة موجود في النهر الذى يأخذ منها وان حلف لا يشرب ماء من دجلة فاستقى له من نهر يأخذ منها فشربه حنث لان يمينه على الماء وهو موجود في هذا النهر (**قوله** ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء حنث) لانه شرب ماء مضافا الى دجلة فحنث و لو حلف لا يشرب ماء من دجلة ولا نية له فشرب منها باناء لم يحنث حتى يضع فاه في الدجلة لانه لما ذكر من وهى للتبعيض صارت اليمين على النهر فلم يحنث الا بالكرع وان حلف لا يشرب من هذا الجب فان كان مملوا فهو على الكرع لا غير عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف على الكرع والاغتراف وان كان غير مملو فعلى الاغتراف بالاجماع وان حلف لا يشرب من هذا البئر او من ماء هذا البئر فهو على الاغتراف لان الحقيقة غير متعارفة فيها فحملت اليمين على المجاز فان تكلف وكرع من اسفلها اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحنث (**قوله** ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة فاكل من خبزها لم يحنث) عند ابى حنيفة وانما يحنث

اذا قضمها لان لهـا حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتؤكل قضما والحقيقة مقـدمة على المجاز وعندهما يحنث اذا اكلها خبزا وقضما وهو الصحيح لعموم المجاز والخلاف فيما اذا لم يكن له نية اما اذا نوى ان يأكلهـا حبـا فاكل من خبزها لم يحنث اجمـاعا وان حلف لا يأكل من هذه الحنطة فاكل من سـويقها لم يحنث عنـد ابى حنيفة على اصله ان اليمين يحمل على الحقيقة وحقيقتها ان تؤكل حبا وقال محمـد يحنث كما فى الخبز على اصـله واما ابو يوسف فنهم من قال هو مع محمد كما فى الخبز و ذكر فى الاصل انه مع ابى حنيفة وفرق بين الخبز والسويق لان الخبز يسمى حنطة مجازا يقال خبز حنطة والسـويق لايسمى بذلك ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطـة فزرعهـا واكل من غلتهـا لم يحنث (**قوله** وان حلف لا يأكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث) لان العـادة اكله هكذا وليس له حقيقـة تعرف غير ذلك وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى ان يأكله بعينه لم يحنث اذا اكل من خبزه لانه نوى حقيقة كلامه (**قوله** ولو استفه كما هو لم يحنث) لانه لم تجر العـادة باستعماله كذلك لان من له مجاز مستعمل وليسـت له حقيقة مستعملة تناولت اليمين المجـاز بالاجمـاع والدقيق بهذه المنزلة وكذا لو حلف لا يلبس هذا الغزل فتعمم به قبل ان ينسج لم يحنث لما ذكرنا وان حلف لا يأكل هذا اللبن اوهـذا العسـل اوهذا الخل فاكله بخبز اوتمر حنث وان شربه لم يحنث لان الشرب لايسمى اكلا ولو حلف لا يأكل هـذا الخبز فجففه ودقه وشربه لم يحنث لان هذا شرب و ليس باكل وان حلف لا يأكل عنبـا فجعل يمصه ويرمى بثفله ويبلع ماؤه لم يحنث فى الاكل ولا فى الشرب لان هذا ليس باكل ولا بشرب وانما هو مص ولو حلف لا يأكل سكرا فجعل فى فيه سكرة وجعل تبلع ماؤها حتى ذابت لم يحنث لانه حين اوصلها الى جوفه وصلت وهى مما لا يتأتى فيها المضغ ولو حلف لا يذوق المـاء فتمضمض للوضوء لم يحنث لان المقصود به التطهير دون معرفـة الطعم ولو حلف لا يأكل طعـاما فاكل خبزا اولحما اوتمرا اوفاكهة حنث لان الطعـام كل ما يطعم ويؤكل بنفسه اومع غيره والادام يسمى طعاما فيحنث به وان اكل اهليلجا اومحمودة لم يحنث لانه لايسمى طعـاما وان حلف لا يأكل طعاما من طعام فلان فاكل من خله اوزيته اوملحه او اخذ منه شيئا فاكله بطعام نفسه حنث وان اخذ من نبيذه او مائه فاكل به خبزا لم يحنث وان حلف لا يأكل سمنا فاكل سـويقا ملتوتا بسمن ولا نية له فان كان السـويق بحيث اذا عصر سال منه السمن حنث والا فلا (**قوله** وان حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع الا انه نائم حنث) لانه قد كلمه ووصل الى سمعه الا انه لم يفهم لنومه كما لو كلمه وهو غافل وكذا اذا ناداه وهو بحيث يسمع الا انه لم يفهم لغفلتـه وكذا لو دق عليـه الباب فقـال الحالف من هذا اومن انت فانه يحنث لانه مكلم له ولو ناداه المحلوف عليـه فقال له لبيك حنث كذا فى النهاية وان حلف لا يؤم احدا فافتتح الصلاة لنفسه فجاء قوم فاقتدوا به حنث قضاء لا ديانة لانه فى الظاهر امهم فحنث قضاء لكنه لم يقصد امامتهم فلم يحنث ديانة

وان امهم فى صلاة الجنازة اوفى سجدة التلاوة لم يحنث لاقضاء ولاديانة فى كل الوجوه لان اليمين عند الامامة يصرف الى الصلاة المعهودة الفريضة والنافلة (**قوله** وان حلف لايكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم باذنه حتى كلمه حنث) هذا عندهما وقال ابو يوسف لايحنث ولو حلف لايكلم فلانا حتى يأذن له زيد فمات زيد قبل ان يأذن له فعندهما يسقط يمينه فان كلمه بعد ذلك لايحنث وعند ابى يوسف متى كلمه حنث ولو قال ان ضربتك فعبدى حر فضربه بعد موته لايحنث وكذا اذا حلف لايكسوه فهو على الحياة ايضا حتى لو كفنه لايحنث الا ان ينوى بالكسوة الستر وان قال ان غسلتك فعبدى حر فغسله بعد موته حنث ولو حلف لايكلمه اولا يدخل عليه ففعل ذلك بعد موته لايحنث (**قوله** واذا استحلف الوالى رجلا ليعلمه بكل داعر خبيث دخل البلد فهو على حال ولايته خاصة) لان المقصود منه دفع شره بزجره فلا يفيد فائدته بعد ولايته والزوال بالموت وكذا بالعزل فى ظاهر الرواية فان عزل ثم عاد واليا لم تعد اليمين وتبقى اليمين مالم يمت الوالى اويعزل وصورته استحلف ليرفعن اليه كل من علم به من فاسق اوسارق فى محلته فلم يعلم شيئا من ذلك حتى عزل العامل من عمله ثم علم فليس عليه ان يرفعه وقد خرج من يمينه وبطلت عنه اليمين فان عاد العامل عاملا بعد عزله لم يكن عليه ايضا ان يرفعه اليه وقد بطلت يمينه الداعر بالعين المهملة الفاجر الخبيث (**قوله** ومن حلف لايركب دابة فلان فركب دابة عبده لم يحنث) المراد عبده المأذون سواء كان مديونا ام لا وهو قولهما وقال محمد يحنث لان الدابة ملك المولى وان اضيف الى العبد لان العبد ومافى يده لمولاه (**قوله** ومن حلف لايدخل هذه الدار فوقف على سطحها اودخل دهليزها حنث) لان سطحها منها الاترى ان المعتكف لايفسد اعتكافه بصعوده الى سطح المسجد وكذا الدهليز من الدار لان الدار مااشتملت عليه الدائرة وقيل فى عرفنا لايحنث بالصعود الى السطح كذا فى الهداية (**قوله** فان وقف على طاق الباب بحيث اذا غلق الباب كان خارجا لم يحنث) وان كان داخل الباب اذا غلق حنث وان ادخل احدى رجليه ولم يدخل الاخرى ان كانت الدار منهبطة حنث وان كانت مستوية لايحنث وفى الكرخى لايحنث سواء كانت منهبطة او مستوية وهو الصحيح وان ادخل رأسه ولم يدخل قدميه اوتناول منها شيئا بيده لم يحنث لان هذا ليس بدخول الاترى ان السارق لوفعله لم يقطع (**قوله** ومن حلف لايأكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجزر) لان الشواء يراد به اللحم حتى لو اكل سمكا مشويا لايحنث فان نوى كل مايشوى من بيض اوغيره فهو على مانوى لانه شدد على نفسه (**قوله** وان حلف لايأكل الطبيخ فهو على مايطبخ من اللحم) اعتبارا للعرف فان اكل سمكا مطبوخا لم يحنث وان اكل لحما مقليا لامرق فيه لم يحنث فان طبخ لحما له مرق حنث لان المرق فيه اجزاء اللحم وفى الينابيع اذا حلف لايأكل من هذا اللحم شيئا فاكل من مرقه لم يحنث الا ان ينوى المرقة وان حلف لايأكل الطبيخ فاكل شحما مطبوخا حنث فان

طبخ عدسا بودك او بشحم او الية فهو طبيخ وان طبخه بسمن اوزيت لم يكن طبيخا ولا يكون الارز طبيخا (**قوله** ومن حلف لايأكل الرؤس فيمينه على مايكبس فى التنانير ويباع فى المصر) الكبس هو الطم وكان قول ابى حنيفة الاول على رؤس الابل والبقر والغنم ثم رجع عن رؤس الابل وجعلها على رؤس البقر والغنم خاصة وقال ابو يوسف ومحمد هى على رؤس الغنم خاصة وفى الجندى اذا حلف لايشترى رأسا فهو عند ابى حنيفة على رؤس البقر والغنم وعندهما على رؤس الغنم لاغير ولايقع على رؤس الابل بالاجماع وهذا فى الشراء اما فى الاكل يقع على الكل ولايدخل فى اليمين رؤس الجراد والسمك والعصا فير اجماعا لافى الاكل ولا فى الشراء وكذا رؤس الابل لاتدخل بالاجماع وان حلف لايأكل بيضا ولانية له فهو على بيض الطيركله الاوز والدجاج وغيره ولايحنث فى بيض السمك الا ان ينوبه (**قوله** وان حلف لايأكل خبزا فيمينه على مايعتاد اهل المصر اكله خبزا) مثل الحنطة والشعير والذرة والدخن وكل مايخبز عادة فى البلاد (**قوله** فان اكل القطايف اوخبز الارز بالعراق لم يحنث) لانه غير معتاد عندهم وان اكله فى طبرستان اوفى بلد عادتهم يأكلون الارز خبزا حنث (**قوله** ومن حلف لايبيع ولايشترى ولايؤجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث الا ان ينوى ذلك لان حقوق هذه الاشياء ترجع الى العاقد دون الآمر فاما اذا نوى ذلك حنث لانه شدد على نفسه وان كان الوكيل هو الحالف حنث لانه التزم حقوق هذا العقد وان كان الحالف ممن جرت عادته ان لا يتولى ذلك بنفسه مثل السلطان ونحوه فامر غيره ان يفعل ذلك حنث لان يمينه على الآمر به فان نوى ان يتولاه بنفسه دين فى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه (**قوله** وان حلف لايتزوج اولا يطلق اولا يعتق فوكل من فعل ذلك حنث) وكذا الخلع والكتابة والصلح من دم العمد والهبة والصدقة والكسوة والنفقة لان الوكيل فى هذه الاشياء سفير ومعبر ولهذا لايضيفه الى نفسه لايقول تزوجت وانما يقول زوجت فلانا وطلقت امرأة فلان وحقوق العقد راجعة الى الآمر لا اليه فان قال الآمر نويت ان الى ذلك بنفسى لا يدين فى القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو حلف لا يضرب عبده اولا يذبح شاته فامر انسانا فعل ذلك حنث وان قال نويت ان اليه بنفسى دين فى القضاء وفى الهداية اذا حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث لان منفعة ضرب الولد عائدة الى الولد وهو التأديب والتثقيف فلم ينسب فعله الى الآمر بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعته الائتمار بامره فيضاف الفعل اليه وان حلف لايزوج ابنته الصغيرة فامر رجلا يزوجها اوزوجها رجل بغير امره فاجاز فانه يحنث لان حقوق العقد لايتعلق بالعاقد فتعلقت بالمجيز ولو حلف لايؤخر عن فلان حقه شهرا فلم يؤخره شهرا بل سكت عن تقاضيه حتى مضى الشهر لم يحنث لان التأخير هو التأجيل وترك التقاضى ليس بتأجيل ولو ان امرأة بكرا حلفت لا تأذن فى تزويجها وهى بكر فزوجها ابوها فسكتت

فانهـا تحنث والنكاح لازم لها لان السكوت ليس باذن وانما اقيم مقام الاذن بالسنة ولو حلف لا يهب له شيئا اولا يتصدق عليه فوهب له اوتصدق عليه فلم يقبل حنث وكذا اذا حلف لايعيره ثم قال اعرتك حنث سواء قبل املا لان الملك هنا من جانب واحد لا من جانبين بخلاف ما اذا حلف لا يبيع اولا يوجر اولا يكاتب ففعل فانه لا يحنث حتى يقبل الآخر لان المقصود بذلك حصول العوضين وذلك لا يكون الا بالايجاب والقبول وان باع بيعا فيه خيار للبايع اوللمشترى حنث عند محمد لوجوب الشرط وهو البيع ولم يحنث عند ابى يوسف واما القرض ففيه روايتان عن ابى حنيفة فى رواية كالبيع وفى رواية كالهبة والطحاوى جعله كالبيع ولو حلف لايتزوج ولا يصلى فهو على الصحيح من ذلك دون الفاسد بخلاف البيع لان الغرض منه الملك وهو يقع بفاسده وكذا الصلاة الغرض منها القرب الى الله تعالى وذلك لايوجد بالفاسد ولو حلف لايصلى فكبر ودخل فى الصلاة لم يحنث حتى يركع و يسجد وان قال والله لا اصلى صلاة لم يحنث حتى يصلى ركعتين وان حلف لا يصلى فصلى صلاة الجنازة لا يحنث ولو حلف لا يصلى الظهر لم يحنث حتى يتشهد فى الرابعة وان حلف لا يصوم فاصبح نا ويا للصوم وصام ساعة ثم افطر حنث وان قال لا اصوم صوما لم يحنث حتى يصوم يوما كاملا (**قوله** ومن حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث) لانه لايسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه و بينها لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا ولان الجالس على الارض هو من باشرها ولم يحل بينه و بينها حائل منفصل عنه (**قوله** ومن حلف لايجلس على سرير) اى على هذا السرير (فجلس على سرير فوقه بساط اوحصير حنث) لانه يعد جالسا عليه ومعنى قوله على سرير اى على هذا السرير ولهذا قال بعد ذلك فجعل فوقه سريرا اخر اذ لايتصور آخر من غير ان يسبقه مثله (**قوله** وان جعل فوقه سريرا آخر فجلس عليه لم يحنث) هذا اذا كانت يمينه على سرير معرف بان قال على هذا السرير فانه لايحنث لانه لم يقعد على السرير المحلوف عليه وانما قعد على غيره فلا يحنث اما اذا كانت يمينه على سرير منكر فانه يحنث وعلى هذا اذا حلف لاينام على هذا السطح فبنا عليه سطحا آخر فجلس على الثانى لا يحنث لما بينا ولو حلف لا يجلس الى هذا الحائط فهدم ثم بنى بنقضه لم يحنث بالجلوس اليه لانه لما انهدم زال الاسم عنه و هذا حائط آخر لم يحلف عليه وكذا اذا حلف لايكتب بهذ القلم فكسره من الموضع الذى براه ثم براه ثانيا لم يحنث اذا كتب (**قوله** وان حلف لاينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنث) لانه تبع للفراش فيعد نائما عليه والقرام المجلس (**قوله** فان جعل فوقه فراشا آخر لم يحنث) هذا اذا حلف لا يجلس على هذا الفراش وانما لا يحنث لان مثل الشئ لا يكون تبعا له وهذا قول محمد وهو الصحيح وعن ابى يوسف يحنث لان ذلك يفعل لزيادة التوطئة فصار نائما على الفراش المحلوف عليه كما لوحلف لايلبس هذا القميص فلبسه

(فوق)

فوق قيص اخر انه يحنث لذلك هذا (قوله ومن حلف يمينا وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلاحنث عليه) سواء كان الاستثناء مقدما اومؤخرا بعد ان يكون موصولا وكذا اذا قال اذا شاءالله اوالا ان يشاءالله اوبقضاءالله اوبقدرةالله اوبما احب الله اوارادالله اوان اعانني الله اوبمعونة الله يريد الاستثناء فهو مستثنى فيما بينه وبين الله (قوله وان حلف ليأتينه ان استطاع فهو على استطاعة الصحة دون القدرة) يعني استطاعة الحال ومعناه اذا لم يمرض اويجئ امر يمنعه من اتيانه فلم يأته حنث فان نوى استطاعة القضاء والقدر من قبل الله تعالى دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء وقيل يدين في القضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه ويكفيه في الاتيان ان يصل الى منزله لقيه املا وكذا عيادة المريض اذا حلف بان يعوده فعاده ولم يؤذن له بر في يمينه (قوله وان حلف لا يكلمه حينا اوزمانا اوالحين اوالزمان فهو على ستة اشهر) هذا اذالم يكن له نية اما اذا نوى شيئا فهو على مانوى وان قال دهر اوالدهر قال ابوحنيفة ان كان له نية فهو على ما نوى وان لم يكن له نية فما ادرى ما الدهر وعندهما اذا قال دهرا فهو على ستة اشهر وان قال الدهر فهو على الابد ومن اصحابنا من قال لاخلاف في الدهر انه الابد وهو الصحيح اما الحين والزمان فتارة يكون لاقل الاوقات كقوله تعالى* فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون * واراد به صلاة العصر وصلاة الصبح ولا يجوز ان يكون ذلك مراد الحالف اذلو اراده لا متنع من كلامه بغير يمين وتارة يقع على اربعين سنة قال الله تعالى *هل اتى على الانسان حين من الدهر * يعني اربعين سنة ولا يجوز ان يكون ذلك مراد الحالف ايضا اذلو اراده لقال ابدا وتارة يقع على ستة اشهر قال الله تعالى في النخلة * توتي اكلها كل حين* اى كل ستة اشهر لان من وقت انقطاع وقت الرطب الى وقت خروج الطلع ستة اشهر وهذا اوسط ماقيل في الحين فكان اولى قال عليه السلام خير الامور اوسطها وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال مارايته منذ زمان ومنذ حين بمعنى واحد (قوله وكذا الدهر عند ابي يوسف ومحمد) يعني اذا حلف لا يكلمه دهرا فعندهما يقع على ستة اشهر واما ابو حنيفة فلم يقدر فيه تقديرا وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح اما المعرف بالالف واللام فالمراد به الابد في قولهم المشهور على جميع عمره وعن ابي حنيفة ان الدهر ودهرا سواء لايعرف تفسيره ولو حلف لايكلمه حقبا فهو على ثمانين سنة وان قال الى بعيد فهو شهر فصاعدا وان قال الى قريب فادون الشهر ولو قال لا اكلمه عاجلا فهو على اقل من شهر (قوله وان حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام) اعتبارا لاقل الجمع وان قال اياما كثيرة قال ابو حنيفة فهو على عشرة ايام وعندهما هو ايام الاسبوع وان قال بضعة عشر يوما فهو على ثلثة عشر لان البضع من ثلثة الى تسعة فيحمل على اقلها (قوله وان حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة ايام عند ابي حنيفة وعندهما على ايام الاسبوع) وان حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عند ابي حنيفة وعندهما على اثني عشر شهرا وان حلف لا يكلمه

الجمع او السنين فهو على عشر جمع وعشر سنين فصاعدا عند ابى حنيفة وعندهما على جميع العمر وان قال لا اكلمه سنين فهو على ثلث بالاجماع وان قال جمعا فهو ثلث بالاجماع ثم اذا حلف لايكلمه الجمع اوجمعا فله ان يكلمه فى غير يوم الجمعة فى قولهم جميعا وكذا اذا نذر صوم الجمع لم يلزمه صوم ما بينها (قوله وان حلف لايكلمه الشهور فهو على عشرة اشهر عندابى حنيفة وعندهما على اثنى عشر شهرا) وقد بيناه قال فى الواقعات اذا قال لامرأته والله لا اكلمك مادام ابواك حيين فات احدهما ثم كلمها لا يحنث ولو حلف لا يكلم فلانا فكتب اليه كتابا وارسل اليه رسولا فكلمه الرسول او اومى اليه او اشار اليه لا يحنث والكلام يقع على النطق دون هذه الاشياء وكذا اذا حلف لا يحدث فلانا فهو على هذا (قوله و اذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا) لان يمينه وقعت على النفى والنفى لا يتخصص بزمان دون زمان فحمل على التأبيد (قوله وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة بر فى يمينه) لان المقصود ايجاد الفعل وقد اوجده وانما يحنث بوقوع اليأس منه وذلك بموته او بفوت محل الفعل (قوله ومن حلف لاتخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة واحدة فخرجت ورجعت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولابد من الاذن فى كل خروج) فان نوى الاذن مرة واحدة يصدق ديانة لا قضاء وفى الكرخى يصدق ديانة وقضاء والحيلة فى عدم الحنث ان يقول اذنت لك بالخروج فى كل مرة او اذنت لك كلما خرجت وان حلف لاتخرج امرأته الا باذنه فاذن لها من حيث لا تسمع فخرجت بعد الاذن حنث عندهما وقال ابو يوسف لايحنث قوله ولا بد من الاذن فى كل خروج اويقول اذنت لك كلما خرجت (قوله وان قال الا ان اذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعد ذلك بغير اذنه لم يحنث) وكذا اذا قال حتى ارضى او الا ان ارضى فان نوى الاذن فى كل مرة فهو على مانوى فى قولهم جميعا لانه شدد على نفسه (قوله وان حلف لايتغدى فالغداء هو الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلاة الظهر الى نصف الليل) لانه مأخوذ من اكل العشى قال الجندى وهذا فى عرفهم امافى عرفنا فوقت العشاء من بعد صلاة العصر ثم الغداء والعشاء عبارة عن الاكل الذى يقصد به الشبع فى العادة فى كل بلد فى غالب عادتهم حتى ان اهل الحضر اذا احلفوا على ترك الغداء فشربوا اللبن لم يحنثوا لانهم لا يقصدون الشبع من ذلك فى العادة ولو كان هذا فى البادية حنثوا لانه غداء عندهم ولو حلف لا يتغدا فاكل فاكهة اوتمرا حتى شبع لم يحنث وكذا لحما بغير خبز لان الغداء فى غير البوادى لا يكون الا على الخبز وعن ابى يوسف فى اكل الارز والهريسة الحنث وعنه ايضا فى الهريسة والحلوا لا يحنث وغداء كل بلد مايتعارفونه و يشترط فى الغدى ان يكون اكثر من نصف الشبع ولو حلف لا يتصبح قال محمد التصبح ما بين طلوع الشمس و بين ارتفاع الضحى الاكبر (قوله والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر) وفى الكرخى من بعد نصف الليل (قوله ولو حلف لا ياتدم فالادام كل شئ يصطبغ به الخبز و يؤكل معه مختلطا به كاللبن

والخل والزيت والعسل واما مالا يصبغ به فليس بادام عند ابى حنيفة وابى يوسف الا
ان ينويه مثل الشواء والجبن والبيض واللحم غير المطبوخ وقال محمد هو ادام وان لم ينوه
والملح ادام بالاجماع لانه لايؤكل بانفراده بخلاف اللحم ومايضاهيه فانه يؤكل وحده الا
ان ينويه وان ثرد خبزا بماء وملح لم يكن ادا مالانه خلاف العرف واما السمن فذكر الجندى
انه ليس بادام عندهما وقال محمد ادام والفاكهة ليست بادام اجماعا والبقل والبطيخ
والعنب ليس بادام والتمر والجوز ليس بادام لان التمر يفرد بالاكل فى الغالب وعن ابى
يوسف ومحمد ان التمر ادام لان النبى عليه السلام اخذ لقمة بيده وتمرة بيده الاخرى وقال
هذه ادام هذه كذا فى الكرخى وان حلف لايأكل فاكهة فهو على ثلثة اوجه فى وجه
يحنث اجماعا وهو ما اذا اكل المشمس اوالفرسك اوالسفرجل اوالاجاص اوالتين اوالبطيخ
اونحوها وكذا قصب السكر وفى وجه لايحنث بالاجماع وهو ما اذا اكل القثاء اوالخيار
اوالجزر ونحو ذلك وفى وجه اختلفوا فيه وهو الرمان والرطب والعنب فعند ابى حنيفة
لايحنث به لان الفاكهة عنده مايقصد باكله التفكه دون الشبع والرطب يؤكل للشبع
والرمان لايقصد اكله وانما يمص وكذا العنب وعندهما كل ذلك فاكهة لانه من اعز
الفواكه والتنعم به يفوق التنعم بغيره ولابى حنيفة قوله تعالى * فيهما فاكهة ونخل ورمان *
فعطفهما على الفاكهة وقال فى آية اخرى *حبا وعنبا وقضبا وزيتونا ونخلا * ثم قال وفاكهة
فعطف الفاكهة على العنب والرطب والعطف غير المعطوف عليه فان نوى بقوله لا اكل
فاكهة العنب والرطب والرمان حنث اجماعا لانه شدد على نفسه وان حلف لايأكل
الحلوا فهو على كل شئ حلو ليس فى جنسه حامض كالخبيص والعسل والسكر فان اكل
عنبا حلوا او رمانا حلوا اوبطيخا لم يحنث لان فى جنس العنب والرمان ماهو حامض
وكذا الزبيب ليس من الحلوا لان فى جنسه حامض فان اكل تينا اورطبا فعن محمد يحنث
لانه ليس فى جنسه حامض وان حلف لايأكل حلاوة فهو مثل الحلوا وان حلف لايلبس
حليا فلبس خاتما من الفضة لم يحنث لانه فى العرف ليس بحلى حتى ابيح للرجال وان كان
من الذهب حنث لانه حلى حتى لايباح للرجال وان لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لايحنث
عند ابى حنيفة وعندهما يحنث والفتوى على قولهما لانه حلى قال الله تعالى * يحلون
فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا * (**قوله** وان حلف ليقضين دينه الى قريب فهو
مادون الشهر) هذا اذا لم يكن له نية اما اذا كانت فهو على مانوى مالم يكذ به الظاهر
وكذا لا قضينك عاجلا ولو حلف ليعطينه حقه اذا صلى الظهر فله وقت الظهر الى آخره
ولو حلف ليعطينه فى اول الشهر الداخل فله ان يعطيه قبل ان يمضى نصفه فان مضى
نصفه قبل ان يعطيه حنث (**قوله** وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر) لان
مادونه يعد قريبا (**قوله** ومن حلف لايسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك اهله
ومتاعه فيها حنث) لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا ومن حلف لايسكن

فى بلد فخرج منه وترك اهله فيه لم يحنث لانه لايقال لمن بالبصرة انه ساكن فى الكوفة بخلاف الدار قال فى الكرخى اذا حلف لايسكن هذه الدار فانه لايبر حتى ينتقل عنها بنفسه واهله واولاده الذين معه ومتاعه فان لم يفعل ذلك ولم يأخذ فى النقلة من ساعته وهو يمكنه حنث قال فى الهداية ولابد من نقل المتاع عند ابى حنيفة حتى لو بقى فيها وتد حنث وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل مايقوم به كدخدائيه اى اثاث بيته لان ماوراء ذلك ليس من السكنى وهذا ارفق بالناس وينبغى ان ينتقل الى موضع آخر بلا تأخر حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر فان كرهت المرأة الانتقال معه فخرج هو ولم يعد يحنث وكذا اذا وجد البيت مغلوقا ولم يقدر على فتحه فخرج وترك متاعه لم يحنث وكذا لو كانت اليمين فى جوف الليل فلم يمكنه الخروج حتى يصبح او كانت امتعته كثيرة فخرج وهو ينقلها بنفسه ويمكنه استيجار الدواب والحمالين فلم يفعل لم يحنث وكذا اذا خرج لدابة يركبها لينقل عليها المتاع لم يحنث (**قوله** ومن حلف ليصعدن السماء اوليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها) اى بعد فراغه من اليمين وقال زفر لاينعقد يمينه لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود الى السماء غير مستحيل وقد صعدت الانبياء والملائكة عليهم السلام وانما ينقص قدرة غيرهم وهذا اذا اطلق اليمين اما اذا وقتها لايحنث حتى يمضى الوقت كما اذا قال لاصعدن السماء اليوم فانه يحنث عند غروب الشمس عندهما وقال ابو يوسف يحنث فى الحال لانه اذا لم يترقب فى اليمين بر حنث فى الحال ولو حلف ليشربن الماء الذى فى هذا الكوز ولا ماء فيه لم يحنث عند ابى حنيفة ومحمد وزفر لانه ليس هناك ماء معقود عليه لاموجود ولا متوهم فلم ينعقد يمينه وليس هذا كمن حلف ليصعدن السماء اوليقلبن هذا الحجر ذهبا لان هذه الافعال متوهم وجودها لانها قد تدخل تحت قدرة قادر لان الملائكة يصعدون السماء فى كل وقت وانما ينقص قدرة غيرهم فاذا كانت اليمين متوهما وجودها انعقدت بخلاف مسئلتنا وقال ابو يوسف يحنث فى الحال لان عدم الماء يؤكد شرط الحنث هذا اذا لم يوقت اما اذا قال لاشربن الماء الذى فى هذا الكوز اليوم ولاماء فيه فهو كذلك ايضا عندهم لايحنث وعند ابى يوسف يحنث فى الحال لان من اصله ان اليمين الموقتة اذا لم يترقب لها بر منعقدة فى الحال فكانه قال لاشربن الماء الساعة ولاماء فيه فيحنث فى الحال هذا كله اذا حلف ولم يكن فى الكوز ماء اما اذا قال لاشربن الماء الذى فى هذا الكوز وفيه ماء فانصب حنث اجماعا لان اليمين تناولت معقودا عليه موجودا فانعقدت يمينه ثم عدم شرط البر فحنث فان وقت فقال لاشربن الماء الذى فى هذا الكوز اليوم وفيه ماء فانصب قبل الغروب لم يحنث عندهما لان اليمين لم ينعقد لان الموقتة يتعلق انعقادها بآخر الوقت عندهما فكانه قال عند الغروب لاشربن الماء الذى فى هذا الكوز ولاماء فيه فان يمينه لاينعقد عندهما وقال ابو يوسف يحنث عند الغروب واما

لو انصب بعد الغروب يحنث اجماعا لان اليمين إنعقدت بالاتفاق ثم عدم شرط البر فحنث (قوله ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضه زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث) لان الزيافة عيب والعيب لايعدم الجنس ولهذا لو تجوز بها صار مستوفيا وقبض المستحقة صحيح ولايرتفع بردها البر المتحقق الزيوف مارده بيت المال وهى دراهم فيها غش والنبهرجة ماضرب فى غير دار الضرب (قوله وان وجد ستوقة او رصاصا حنث) لانهم ليسا من جنس الدراهم الستوقة صفر مموه بالفضة وهى المشبهة قال فى الهداية وان باعه بدينه عبدا وقبضه بر فى يمينه لان قضاء الدين طريقة المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع وان وهب له الدين لم يبرألعدم المقاصة لان القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين فلم يوجد شرط البر (قوله ومن حلف لايقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه متفرقا) لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفريق الا ترى انه اضاف القبض الى دين معروف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به ولان يمينه وقعت على جميع دينه ان لا يقبضه متفرقا فان اخذ بعضه لم يكن اخذ الجميعة متفرقا فلا يحنث وان اخذ بقيته وقد كان اخذ بعضه متفرقا حنث لانه عدم شرط البر ولو كان قال ان قبضت منه درهما دون درهم فعبدى حر فقبض بعضه ومضى حنث لان من للتبعيض فكانه قال لا اخذت بعضه درهما دون درهم وقد فعل فحنث وان قال ان قبضت اليوم درهما دون درهم فاخذ فى اول النهار بعضه واخذ الباقى فى آخر النهار حنث لان يمينه وقعت على ان لا يأخذه متفرقا فى اليوم وقد اخذه فحنث ولو جعل يزنه اولا فاولا لم يحنث لان هذا لا يعد متفرقا لان هذا يستوفى الديون ولو حلف لايفارق غريمه حتى يستوفى منه ماله عليه فهرب اوغالبه على نفسه اومنعه انسان منه اوحال بينه وبينه لم يحنث لان يمينه وقعت على فعل نفسه ولم يوجد منه مفارقته بنفسه فان قال لايفارقنى حتى استوفى منه حقى فوجد ذلك منه حنث لانه حلف على فعل غيره وقدوجد شرط الحنث فحنث كذا فى شرحه (قوله وان قبض دينه فى وزنتين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث وليس ذلك بتفريق) لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى منه ولان الديون هكذا يقبض (قوله ومن حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث فى آخر جزء من اجزاء حياته) لان البر قبل ذلك مرجو قال فى الينابيع حتى انه اذا حلف بطلاق امرأته فلاميراث لها اذا لم يدخل بها ولاعدة عليها وان كان قد دخل بها فلها الميراث وعليها العدة ابعد الاجلين بمنزلة الفار ولو ماتت هى لم تطلق لان شرط البر لم يتعذر بموتها قال فى الكرخى اذا قال لها انت طالق ان لم تأت البصرة ومات الزوج قبل ان تأتيها لم تطلق وان ماتت هى قبل الزوج طلقت فى آخر جزء من اجزاء حياتها ولم يرث الزوج منها لانه اسقط حقه بالطلاق والله اعلم

﴿ كتاب الدعوى ﴾

هو جمع دعوى والدعوى فى اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفى الشرع عبارة عن قول لاحجة لمدعيه على دعواه حتى ان من كان له حجة يسمى محقا لا مدعيا ويصح ان يقال مسيلمة مدع للنبوة لانه لا دلالة معه ولا يقال ان النبى صلى الله عليه وسلم مدع للنبوة لان القرآن دل على صدقه وكذا الحاكم اذا قامت عنده البينة لايقال للطالب انه مدع وانما يقال له ذلك قبل اقامتها و يقال كل من شهد على ما فى يد غيره لغيره فهو شاهد وكل من شهد ان ما فى يد نفسه لغيره فهو مقر (قال رحمه الله المدعى من لايجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر عليها) اذا تركها ويقال المدعى هو كل من ادعى باطنا ليزيل به ظاهرا والمدعى عليه هو من ادعى ظاهرا وقرر الشئ على ماهو عليه ويسمى المنكر (**قوله** ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما فى جنسه وقدره) لجنسه ان يقول ذهبا اوفضة وقدره ان يقول عشرة دراهم او خمسة دنانير لانه اذا لم يتبين ذلك كان مجهولا والمجهول لاتصح اقامة البينة عليه ولو نكل الخصم فيه عن اليمين لايقضى عليه بشئ (**قوله** فان كان عينا فى يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى) وكذا فى الشهادة والاستحلاف حتى يقول الشاهد ان هذا العين حقه وكذا فى الاستحلاف لان الاعلام باقصى مايمكن شرط وذلك بالاشارة فى المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ فى التعريف (**قوله** وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها) لان العين لاتعرف بالوصف وقد تتعذر مشاهدة العين و يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة (**قوله** واذا ادعى عقارا حدده وذكر انه فى يد المدعى عليه وانه يطالبه به) لجواز ان يكون مرهونا فى يده او محبوسا بالثمن فى يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولابد من ذكر الجد عند ابى حنيفة هو الصحيح وقيل يكتفى بذكر الاب فى هذا الموضع وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره فان ذكر ثلثة حدود يكتفى به عندنا لوجود الاكثر خلافا لزفر وكما يشترط التحديد فى الدعوى يشترط فى الشهادة (**قوله** وان كان حقا فى الذمة ذكر انه يطالبه به) لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لابد من تعريفه بالوصف ليعرف به (**قوله** فاذا صحت الدعوى سئل القاضى المدعى عليه عنها فان اعترف بها قضى عليه) بها فان قال المدعى عليه لااقر ولاانكر فهو منكر عندهما فيستحلف وعند ابى حنيفة ليس بمنكر فلا يستحلف بل يحبس حتى يقر فيقضى عليه او ينكر فيستحلف لان اليمين انما تتوجه على المنكر صريحا (**قوله** وان انكر سئل المدعى البينة) لان من اصل ابى حنيفة ان لا يحلف المنكر اذا قال المدعى لى بينة حاضرة (**قوله** فان احضرها قضى بها وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلف عليها) ولايستحلفه الا بمطالبته

(لان)

لان الاستحلاف حقه لانه يجوز ان يختار تأخير اليمين الى ان يقدر على البينة فان استحلفه
لم يأمن ان يرفعه الى قاض آخر لايرى سماع البينة بعد اليمين فلذلك وقفت اليمين على
مطالبته ثم اذا قطع القاضى الخصومة بين المدعى عليه فالمدعى على دعواه بعد ذلك
حتى لو اقام البينة بعد ذلك قبلت فاذا قبلت هل يظهر كذبه ام لا فعند محمد لايظهر
كذبه وعند ابى يوسف يظهر والفتوى انه اذا ادعى المال من غير سبب فحلف ثم اقام البينة
لايظهر كذبه بالبينة لجواز انه وجد القرض ثم الابراء وفى الجامع رجل قال لامرأته
انت طالق ان كان لفلان على شئ فشهد شاهدان ان فلانا اقرضه الفا قبل اليمين فقضاء
القاضى بالمال لايحنث لجواز انه وجد القرض ثم الابراء ولو شهد ان لفلان عليه الفا
وقضى القاضى بذلك يحنث كذا فى النهاية (**قوله** وان قال لى بينة حاضرة وطلب
اليمين لم يستحلف عند ابى حنيفة) معناه حاضرة فى المصر وقال ابو يوسف يستحلف
وعن محمد روايتان ذكر الخصاف انه مع ابى يوسف وذكر الطحاوى انه مع ابى حنيفة
واما اذا كانت البينة فى مجلس الحكم لم يستحلف اجماعا وان كانت خارج المصر يستحلف
اجماعا وان قال لى بينة غائبة فحلفه فان حلف حنث بالبينة اجماعا فان احضر بينته بعد
ماحلف قبلت بينته وان قال لابينة لى على دعواى فحلفه الحاكم ثم جاء بالبينة ذكر الجندى
انها تقبل عند ابى حنيفة وقال محمد لاتقبل وفى شرحه تقبل ولو قال لابينة وكل بينة
لى فهى زور وبهتان ثم اقام بينة قبلت عندهما وقال محمد لاتقبل لانه مكذب لنفسه باقراره
وهما يقولان يجوز ان يكون له بينة قد نسيها او تكون له وهو لايعرفها بان يكون المدعى
عليه قد اقر عند رجلين بغير علم المدعى ثم علم المدعى بذلك بعدما سبق منه هذا القول
(**قوله** ولا يرد اليمين على المدعى) وقال الشافعى ترد لنا قوله عليه السلام البينة على
المدعى واليمين على من انكر (**قوله** ولاتقبل بينة صاحب اليد فى الملك المطلق) بان
يدعى ان هذا ملكه ولا يزيد عليه وان قال اشتريته او ورثته لايكون دعوى ملك مطلق
قال فى الهداية وبينة الخارج اولى وقال الشافعى يقضى ببينة ذى اليد لاعتضادها باليد
فيقوى الظهور ولنا ان بينة ذى اليد لا تفيدنا اكثر مما تفيدنا يده فلا معنى لسماعها ولان
يده قد دلت على الملك فكانت بينة الخارج اكثر اثباتا واظهارا (**قوله** واذا نكل المدعى
عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول و لزمه ما ادعى عليه) وعند الشافعى لايقضى
عليه بل يرد اليمين على المدعى فاذا حلف قضى به ثم النكول قد يكون حقيقة كقوله
لااحلف وحكما بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا لم يكن اخرس ولا اصم ثم النكول
عند ابى حنيفة قائم مقام البذل وعندهما قائم مقام الاقرار لان النكول يثبت حكمه من
المكاتب والمأذون والوكيل وهؤلاء لايصح بذلهم فلو كان بذلا لم يصح منهم فدل على
انه قائم مقام الاقرار وله إن المدعى عليه لما كان بريا فى الظاهر من الدعوى جعل له
الخيار بين اسقاطها عن نفسه باليمين او بالتزام الحق و بذله فلما اختار احدهما كان باذلا

لما اختاره ولان الواهب لما كان مخيرا بين ان يهب وبين ان لايهب فاذا وهب كان باذلا لما وهب ولا كذلك الاقرار لانه ان كان حقـا وجب عليـه ان يقر به ولا يحل له تركه وان لم يكن حقا لم يجز ان يقر به لانه يكون كاذبا ولايجوز ان يتعمد الكذب (**قوله** وينبغى للقاضى ان يقول له انا اعرض عليك اليمين ثلثـا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه فاذا كرر عليه العرض ثلث مرات قضى عليه بالنكول) هذا احتياط فلو قضى عليـه بالنكول بعـد العرض مرة واحدة جاز وصـورة العرض ان يقول له القـاضى احلف بالله ما لهذا عليك هذا المال فان ابى ان يحلف يقول له ذلك فى المرة الثانية فان ابى يقول له بقيت الثالثة فان لم تحلف قضيت عليك بالنكول حلف والاقضى عليه قالوا فاذا حلف فاقام المدعى البينة قضى بها لما روى عن عمر وشريح وطاووس انهم قالوا اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العـادلة (**قوله** واذا كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابى حنيفـة) لان النكول عنـده بمنزلة البذل والنكاح لايصح بذله وفائدة اليـمين النكول فلهذا لم يستحلف فيه ولانفقة لها فى مدة المسئلة عن الشهود قال فى الذخيرة اذا قالت المرأة للقاضى لايمكننى ان اتزوج لان هذا زوجى وقد انكر النكاح فليطلقنى لاتزوج والزوج لايمكنه ان يطلقها لان بالطلاق يصير مقرا بالنكاح فماذا يصنع قال فخر الاسـلام يقول القاضى للزوج قل لها ان كنت امرأتى فانت طالق ثلثـا فانه على هذا التقـدير لايصير مقرا بالنكاح ولايلزمه شئ (**قوله** ولايستحلف فى النكاح والرجعة والفئ فى الايلاء والرق والاسـتيلاد والولاء والنسـب والحدود) وهذا عند ابى حنيفة لما بينا ان فائدة اليمين النكول وهو قائم مقام البذل عنده وهذه الاشياء لايصح بذلها وصورة هذه المسائل اذا قال لهـا بلغك النكاح فسكت فقالت رددت فالقول قولهـا ولا يمين عليها وكذا اذا ادعت هى النكاح عليـه فانكر لم يستحلف وصورة الرجعـة ادعت عليه قبل انقضاء عدتها انه راجعها فى العدة او ادعى هو ذلك عليها وصورة الفئ ادعى المولى عليها بعد انقضاء المدة انه فاء اليها فى المدة او هى ادعت ذلك عليه وصورة الرق ادعى على مجهول انه عبده او ادعى المجهول انه مولاه وانكر الآخر وصورة الاسـتيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاى وهذا ابنى منه وانكر المولى او ادعت انها ولـدت منه ولدا قد مات وانكر المولى واما المولى اذا ادعى الاستيلاد يثبت باقراره ولايلتفت الى انكارها ففى هذه المسائل يتصور الدعوى من الجانبين الا فى الاستيلاد خاصة وصورة الولاء ادعى مجهول على معروف انه اعتقه او ادعى المعروف عليه ذلك او كان ذلك فى ولاء الموالاة وصورته فى النسـب ادعى على مجهول انه ولده بان قال هـذا ابنى وهو ينكر او يدعى هو عليـه واما الحدود فاجمعوا انه لايستحلف فيهـا الا فى السرقة فانه يستحلف فيهـا لاجل المال وصورته ادعى على اخر سرقة فانكر فانه يستحلف فان نكل لم يقطع ويضمن المال وكذا اللعان لايستحلف فيه بالاجماع لانه فى معنى الحد وصورته ادعت على زوجهـا انه قذفها

(وارادت)

وارادت استحلافه فانه لايستحلف ثم معنى قوله لايستحلف فى النكاح يعنى اذا لم يقصد به المال اما اذا قصد به ذلك وجب الاستحلاف بان ادعت انه تزوجها على كذا وانه طلقها قبل الدخول فلزمه نصف مهرها فانه يستحلف لها بالاجماع وكذا اذا قصد الارث والنفقة كذا فى المصفى (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يستحلف فى ذلك كله الا فى الحدود واللعان) والفتوى على قولهما ذكره فى الكنز وذلك لان النكول عندهما اقرار والاقرار يجرى فى هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان فى معنى الحد واما دعوى القصاص فيستحلف فيها استحسانا لان النبى عليه السلام استحلف فى القسامة فان كانت عوض القصاص فى النفس فامتنع المدعى عليه من اليمين حبس حتى يحلف او يقر لان حرمة النفس مستعظمة فلم يحكم فيها بالنكول يعنى اذا حلف فانه يبرأ وان نكل لايقضى عليه بشئ ولكنه يحبس حتى يقر او يحلف وهذا قول ابى حنيفة وعندهما يقضى عليه بالدية اذا نكل وقال زفر يقضى عليه بالقصاص وان كانت القصاص فيما دون النفس فانه ان حلف فيها برئ وان نكل اقتص منه عند ابى حنيفة وعندهما يقضى عليه بالارش قال فى المنظومة يقتص بالنكول فى الاطراف * وفى النفوس الحكم بالخلاف * يحبس كى يقر او كى يقسما * وبالنكول المال قالا فيهما * (قوله واذا ادعى اثنان عينا فى يد رجل وكل واحد يزعم انها له واقاما البينة قضى بها بينهما) يعنى اذا ادعيا ذلك ملكا مطلقا ولا تاريخ معهما او كان تاريخهما واحدا فان كانت بينة احدهما اسبق تاريخا فهى له عندهما وقال محمد يقضى بها بينهما نصفين وان ارخ احدهما ولم يورخ الآخر فهى بينهما نصفان عند ابى حنيفة ولا عبرة للوقت وقال ابو يوسف يقضى بها لصاحب التاريخ وقال محمد يقضى بها للذى لم يورخ وهذا اذا كانت العين فى يد ثالث اما اذا كانت فى يد احدهما قضى بها للخارج الا ان يذكرا تاريخا و تاريخ صاحب اليد اسبق حينئذ يكون صاحب اليد اولى من الخارج (قوله وان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة واقاما البينة لم يقض بواحدة) من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك (قوله ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما) فان لم تصدق احدا منهما فرق بينهما وبينها فان دخلا بها فعلى كل واحد منهما نصف المهر فان ماتا فلها نصف المهر ونصف ميراث كل واحد منهما فان ماتت هى قبل الدخول فعلى كل واحد منهما نصف المسمى وان مات احدهما فقالت المرأة هو الاول فلها المهر والميراث قال فى شرحه وانما يرجع الى تصديقها اذا لم تكن فى بيت احدهما ولم يدخل بها ولم يكن وقت احدهما اسبق فان وجد احد هذه الاشياء فصاحبها اولى (قوله وان ادعى اثنان على رجل كل واحد منهما يزعم انه اشترى منه هذا العبد) معناه من صاحب اليد (واقاما البينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك) لان كل واحد منهما عاقد على الجملة وقد سلم له نصفها ولم يسلم له الباقى فكان له الخيار بين الاخذ والترك هذا اذا لم يورخا فان ارخا فاسبقهما تاريخا اولى وان ارخ احدهما ولم يورخ الآخر قضى به لصاحب

التاريخ بخلاف ما اذا ادعيا تلقى الملك من رجلين فانه هناك اذا ارخ احدهما ولم يورخ الآخر فهو بينهما نصفان (**قوله** وان قضى به القاضى بينهما فقال احدهما لا اختار) اى لا اختار النصف بنصف الثمن (لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه) هذا اذا كان بعد القضاء اما اذا اختار احدهما الترك قبل ان يقضى القاضى فللآخر ان يأخذ الجميع بجميع الثمن (**قوله** ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما) لانه اثبت الشراء فى زمان لا ينازعه فيه احد ويرد البايع على الثانى الثمن الذى دفعه اليه لانه دفع ذلك اليه ليسلم له المبيع فاذا لم يسلم له كان له الرجوع (**قوله** وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى) معناه انه فى يده لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه فان ذكر صاحبه بعد ذلك وقتا لم يلتفت اليه الا ان يشهدوا ان شراءه كان قبل شراء الذى هو فى يده لان الصريح يفوق الدلالة (**قوله** فان ادعى احدهما شراء والآخر هبة وقبضا) معناه من واحد اما اذا كان من اثنين يقبل البينتان و يتنصف (وان اقاما البينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى) لانا اذا لم نعلم تاريخهما حكمنا بوقوع العقدين معا واذا حكمنا بهما معا قلنا عقد الشراء يوجب الملك بنفسه وعقد الهبة لا يوجب الملك الا بانضمام القبض فسبق الملك فى البيع الملك فى الهبة فكان اولى (**قوله** وان ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء) هذا قول ابى يوسف وقال محمد الشراء اولى من النكاح ولها على الزوج القيمة لان من اصله تصحيح البينتان ما امكن و يمكن تصحيحهما هنا بان يقال النكاح لا يحتاج الى تسمية عوض فى صحته والبيع لا بد من تسمية العوض فى صحته فصار عقد البيع منعقدا على المسمى والنكاح منعقدا على غير المسمى وترجع المرأة بقيمة العبد على الزوج لان سبب الاستحقاق قائم وهو النكاح وقد تعذر تسليمه فرجع الى قيمته ولابى يوسف ان النكاح والبيع يتساويان فى وقوع الملك بنفس العقد فهو كالبيعين فعلى هذا تأخذ المرأة من الزوج نصف القيمة (**قوله** وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا فالرهن اولى) من الهبة يعنى بغير عوض اما اذا كانت بشرط العوض فهو اولى لانها بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن وقوله فالرهن اولى هذا اذا كان دعواهما من واحد اما اذا كان من اثنين فهما سواء (**قوله** وان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ فصاحب التاريخ الا بعد اولى) لانه اثبت انه اول المالكين فان كان المدعى دابة اوامة فوافق سنها احد التاريخين كان اولى لان سن الدابة مكذب لاحدهما فكان من صدقه اولى (**قوله** فان ادعيا الشراء من واحد) معناه من غير صاحب اليد (واقاما البينة على تاريخين فالاول اولى) لانه اثبته فى وقت لا منازعة له فيه (**قوله** وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء) لانهما يثبتان الملك لبائعيهما فيصير كانهما حضرا واقاما البينة على الملك من غير تاريخ وقوله وذكرا تاريخا فهما سواء يعنى تاريخا واحدا اوكان احد هما اسبق اوارخ احدهما ولم يورخ الآخر

(وقوله)

وقوله فهما سواء ويخير كل واحد منهما ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء ترك وان وقت احدى البينتين ولم توقت الاخرى قضى بها بينهما نصفين لان توقيت احداهما لا يدل على تقديم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا ان الملك لايلتقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا حكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره (**قوله** وان اقام الخارج البينة على ملك مورخ وصاحب اليد على ملك اقدم تاريخا كان اولى) هذا عندهما وقال محمد لا يقبل بينة ذى اليد وكانهما اقاما البينة على الملك فيكون بينهما (**قوله** وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتاج فصاحب اليد اولى) وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن ابان انه تهاتر البينتان و يترك فى يده لاعلى طريق القضاء وفائدته انه اذا اقام الخارج بينة بعد ذلك يقبل عندابن ابان لانه لم يصر مقضيا عليه عنده وعندنا لا يقبل (**قوله** وكذلك النسج فى الثياب التى لاتنسج الامرة واحدة) كغزل القطن (وكل سبب فى الملك لايتكرر) كالاوانى اذا كسرت لا تعود و اما التى تتكسر مرة بعد اخرى فانه يقضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق وذلك مثل الثوب المنسوج من الشعر والبناء والغرس فان اشكل انه يتكرر اولا فانه يرجع فيه الى اهل الخبرة فان اشكل عليهم قضى به للخارج وكل ما يصنع من الذهب والفضة والحديد والصفر والزجاج فانه يتكرر ولا يكون بمنزلة النتاج وان كان حليا قضى به للخارج لان الحلى يصاغ مرة بعد اخرى (**قوله** فان اقام الخارج بينة على الملك المطلق وصاحب اليد بينة على الشراء منه كان صاحب اليد اولى) لان البينة الاولى ان كانت اثبتت اولية الملك فهذا تلقى منه (**قوله** وان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان) اى تساقطتا و بطلتا وتركت الدار فى يد ذى اليد وهذا عندهما وقال محمد اقضى بالبينتين واجعل الخارج هو الذى اشتراه آخرا فيكون له (**قوله** وان اقام احد المدعين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء) لان شهادة الاربعة كشهادة الاثنين (**قوله** ومن ادعى قصاصا على غيره فجحد استحلف فان نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص و ان نكل فى النفس حبس حتى يقر او يحلف وهذا عند ابى حنيفة وعندهما يلزمه الارش فيهما) لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص و يثبت به الارض ولابى حنيفة ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال (**قوله** واذا قال المدعى لى بينة حاضرة قيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلثة ايام فان فعل والا امر بملازمته) ولا يذهب حقه وقوله حاضرة اى فى المصر حتى لو قال لا بينة لى او شهودى غيب لايكفل والتقدير بثلاثة ايام مروى عن ابى حنيفة وهو الصحيح ولافرق بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير ولا بد من قوله لى بينة حاضرة للتكفيل قال فى شرحه يؤمر باعطاء الكفيل لانه اخف عليه من الملازمة ولاتجبر على ذلك فان فعل سقط الملازمة عن نفسه و ان لم نفعل بقيت الملازمة

عليه (**قوله** الا ان يكون غريبا على الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضى) وكذا لايكفل الا الى آخر المجلس والاستثناء منصرف اليهما اى الى اخذ الكفيل والملازمة واخذ الكفيل اكثر من ذلك زيادة ضرر به يمنعه من السفر ولا ضرر فى هذا المقدار وقوله بملازمته ليس تفسيرا للازمة المنع من الذهاب لكن يذهب الطالب معه و يدور معه اينما دار فاذا انتهى الى باب داره واراد الدخول يستأذنه الطالب فى الدخول فان اذن له دخل معه وان لم يأذن له يحبسه على باب داره و يمنعه من الدخول كذا فى الفوائد ثم اذا لازم المدعى غريمه باذن القاضى ليس له ان يلازمه بغلامه ولا بغيره وانما يلازمه بنفسه اذا لم يرض المدعى عليه لانه هو الخصم وحده كذا فى الفتاوى (**قوله** فان قال المدعى عليه هذا الشئ اودعنيه فلان الغائب او راهنه عندى او غصبته منه واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعى) وكذا اذا قال اعارنيه اوآجرنيه واقام بينة لانه اثبت ان يده ليست يد خصومة ولا يندفع عنه الخصومة بمجرد دعواه الا اذا اقام البينة وقال ابن ابى ليلى يندفع بقوله مع يمينه و قال ابن شبرمة لايندفع عنه ولو اقام البينة و قال ابو يوسف ان كان الرجل صالحا واقام بينة اندفعت الخصومة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع عنه لان المحتال قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضى لايقبله ولانه قد يغصب مال انسان ويدفعه فى السر الى من يريد السفر ويأمره ان يودعه اياه علانية ويشهد عليه الشهود حتى اذا ادعاه المالك المغصوب منه يقيم ذواليد البينة انه مودع فلان الغائب ليدفع الخصومة عن نفسه فاذا اتهمه القاضى لايقبل منه اما اذا كان عدلا فانه يقبل منه و لو ان المدعى اذا كان يدعى الفعل على صاحب اليد كما اذا قال غصب منى هذا الشئ او سرقته فانه لايقبل بينة المدعى عليه ولا يدفع الخصومة عن نفسه بالاجماع و ان اقام ذو اليد بينة على الوديعة وان قال غصب منى على مالم يسم فاعله اندفعت بالاجماع (**قوله** وان قال ابتعته من فلان الغائب فهو خصم) لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما بخلاف المسئلة الاولى (**قوله** وان قال المدعى سرق منى واقام بينة وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة) هذا قولهما وقال محمد تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب منى على مالم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعى الفاعل لامحالة فالظاهر انه هو الذى فى يده الا انه لم يعينه درأ للحد مشفقة عليه واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لاحد فيه فلا يحترز عن كشفه (**قوله** واذا قال المدعى ابتعته من فلان) اى من زيد (وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك بعينه دفع الخصومة بغير بينة) لانهما توافقا على اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى ذى اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الا ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته انه احق بامساكها (**قوله** واليمين بالله تعالى دون غيره) لقوله عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله

اوليدر (**قوله** و يؤكد بذكر اوصافه) يعنى بدون حرف العطف مثل * والله الذى لااله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحيم الرحمن * مالفلان عليك ولا قبلك هـذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولاشئ منه واما بحرف العطف فان اليمين تكرر عليه والمستحق عليه يمين واحدة فانه لو قال * والله والرحمن والرحيم * كان ايمانا ثلثا وان شاء القاضى لم يغلظ فيقول والله اوبالله وقيل لايغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيـل يغلظ فى الخطير من المال دون الحقير من المال (**قوله** ولايستحلف بالطلاق ولا بالعتاق) وقيل فى زماننـا اذا الح الخصم سـاغ للقاضى ان يحلفه بذلك لقلة مبالات المدعى عليـه باليمين بالله تعالى وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق كذا فى الهداية وفى النهاية ذكر بعضهم ان القاضى اذا حلف المدعى عليه بالطلاق فنكل لايقضى عليـه بالنكول لانه نكل عمـا هو منهى عنه شرعا وان قال المدعى عليه الشاهد كاذب واراد تحليف المدعى مايعلم انه كاذب لايحلفه وكذا لايحلف الشاهد لانا امرنا باكرام الشهود وليس من اكرامهم استحـلافهم (**قوله** ويستحلف اليهـودى بالله الـذى انزل التـوراة عـلى موسى والنصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار) وعن ابى حنيفة لايستحلف احدا الا بالله خالصا وذكر الخصـاف انه لايستحلف غـير اليهودى والنصرانى الا بالله لان ذكر النار مع اسم الله تعظيـا لها فلا ينبغى ان تذكر بخـلاف الكتابين لان كتب الله معظمة ويستحلف الوثنى بالله تعالى خالصا ولايستحلف بالله الذى خـلق الوثن (**قوله** ولايستحلفون فى بيوت عبـاداتهم) لان القاضى ممنوع من ان يحضرها (**قوله** ولايجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولابمكان) لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك (**قوله** ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحده استحلف بالله مابينكما بيع قائم فى الحال ولا يستحلف بالله مابعت) لانه قد يباع الشئ ثم يقال فيه اويرد بالعيب (**قوله** ويستحلف فى الغصب بالله مايستحق عليك رد هـذه العين ولا رد قيمتها ولا يستحلف بالله ماغصبا) لانه يجوز ان يكون غصبه ثم رده اليه اووهبه منه او اشتراه منه وكذا دعوى الوديعة والعارية لايستحلف بالله ماغصب او دعك ولا اعارك ولكن يستحلف بالله مايستحق عليك رد هذه العين ولارد قيمتها وانما ذكرنا القيمة لجواز ان يكون تلفت عند المودع والمستعير بتعد منهما (**قوله** وفى النكاح بالله مابينكما نكاح قائم فى الحال) هذا على قول من يستحلف فى النكاح وانما استحلف على هـذه الصفة لجواز ان يكون تزوجها ثم طلقها وبانت منه اوخالعها فاذا حلفه الحاكم يقول فرقت بينكما كذا روى عن ابى يوسف وقال بعضهم يقول القاضى ان كانت امرأتك فهى طـالق فيقول الزوج نعم والحيلة فى دفع اليمين فى دعوى النكاح على قولهما ان تزوج بزوج آخر فان بعـد ماتزوجت لايستحلف للمدعى كذا فى الذخيرة ولانفقة لها فى مدة المسئلة عن الشهود ولو كان الزوج هو المدعى واقام البينة لانفقة لها ايضا لان انكارهـا للنكاح اكثر من النشـوز

(**قوله** ولا يستحلف بالله ماطلقها) لجواز ان يكون طلقها واحدة ثم استرجعها او طلقها ثلثا ثم رجعت اليه بعد زوج (**قوله** واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والآخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها عند ابى حنيفة) لان صاحب النصف لا يزاحم صاحب الجميع في النصف الباقى فانفرد به صاحب الجميع والنصف الباقى استوت منازعتهما فيه فكان بينهما نصفين وهذه القسمة على طريق المنازعة (**قوله** وقال ابو يوسف هى بينهما اثلاثا) لان صاحب الجميع يدعى سهمين وصاحب النصف يدعى سهما فضرب كل واحد منهما بما يدعيه وذلك ثلثة اسهم وهذه القسمة على طريق العول (**قوله** ولو كانت الدار في ايديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء) وهو الذى في يد شريكه (ونصفها لا على وجه القضاء) وهو الذى في يده ومعناه قضاء ترك لا قضاء الزام وذلك لان في يد كل واحد منهما نصفها فبينة صاحب الجميع غير مقبولة على النصف الذى في يده وقيل على النصف الذى في يد صاحبه وبينة صاحب النصف غير مقبولة اذ النصف في يده فحكمنا لصاحب الجميع بالنصف الذى في يد صاحبه وبقى النصف الآخر في يده على ما كان عليه فلهذا قلنا ان صاحب الجميع يأخذ نصفها على وجه القضاء والنصف الثانى يترك في يده لا على وجه القضاء وهذا كله اذا اقاما البينة فاما اذا لم تكن لهما بينة فلا يمين على مدعى الجميع لان مدع النصف اقرله بنصف الدار ويدعى ان النصف الذى في يد نفسه له فلا يمين على مدعى الجميع لان صاحب الجميع لا يدعى ذلك النصف الذى في يده ويحلف مدعى النصف فاذا حلف ترك الدار في ايديهما نصفين وان نكل قضى له * مسئلة * دار في يد ثلثة احدهم يدعى جميعها والثانى ثلثيها والثالث نصفها واقام كل واحد منهم البينة على ماادعاه فعند ابى حنيفة يقسم بينهم على طريق المنازعة فتكون من اربعة وعشرين لصاحب الجميع خمسة عشر ولصاحب الثلثين ستة ولصاحب النصف ثلثة وطريق ذلك انا نسمى مدعى الكل الكامل ومدعى الثلثين الليث ومدعى النصف النصر فيجعل الدار على ستة لحاجتنا الى الثلثين والنصف فيكون في يد كل واحد سهمان ثم يجمع بين دعوى الكامل والليث على مافي يد نصر فالكامل يدعى كله والليث يدعى نصفه لانه يقول حق الثلثان وبيدى الثلث بقى لى الثلث نصفه في يد الكامل ونصفه في يد نصر ومخرج النصف اثنان فالنصف للكامل بلا منازعة والنصف الآخر استوت منازعتهما فيه فيقسم بينهما نصفين وهو منكسر فاضرب اثنين في ستة يكون اثنى عشر ويجمع بين دعوى الكامل ونصر على مافي يد الليث وهو اربعة من اثنى عشر فالكامل يدعى كله ونصر يدعى ربعه لانه يقول حق النصف ستة معى منه الثلث اربعة بقى السدس سهمان سهم في يد الليث وسهم في يد الكامل فسلم ثلثة للكامل وتنازعا في سهم فانكسر فاضرب اثنين في اثنى عشر يكون اربعة وعشرين فيجعل في يد كل واحد ثمانية ثم يجمع بين دعوى الكامل والليث على الثمانية التى في يد نصر فاربعة سلمت للكامل

بلا منازعة لان الليث لايدعى الا ستة عشر من الكل فثمانية منها فى يده واربعة فى يد نصر واربعة فى يد الكامل فبقيت الاربعة الاخرى بينهما نصفين لاستوائهما فى المنازعة فيحصل للكامل ستة ولليث سهمان ثم يجمع بين دعوى الكامل ونصر على مافى يد الليث فنصر يدعى ربع مافى يده سهمين فالستة سلمت للكامل واستوت منازعتهما فى سهمين فلكل واحد سهم فحصل للكامل سبعة ولنصر سهم ثم يجمع بين دعوى الليث ونصر على مافى يد الكامل فالليث يدعى نصف مافى يده اربعة ونصر يدعى ربع مافى يده سهمين وفى المال سعة فاخذ الليث اربعة ونصر سهمين ويبقى للكامل سهمان فاذا حصل للكامل مما فى يد نصر ستة ومما فى يد الليث سبعة ومعه سهمان صار ذلك خمسة عشر وهى خمسة اثمان الدار وحصل لليث من نصر سهمان ومن الكامل اربعة فذلك ستة وهو ربع الدار وحصل لنصر من الليث سهم ومن الكامل سهمان فذلك ثلثة وهو ثمن الدار وبالاختصار تكون من ثمانية فخمسة اثمانها للكامل وربعها لليث وثمنها لنصر وهذا قول ابى حنيفة وعلى قولهما تقسم الدار بينهم على طريق العول فتصح من مائة وثمانين سهما ووجهه ان يجمع بين دعوى الكامل والليث على نصر فالكامل يدعى كله والليث نصفه واقل مال له نصف اثنان فالكامل يضرب بكله سهمين والليث بنصفه سهم وعالت الى ثلثة ثم يجمع بين دعوى الكامل ونصر على الليث فالكامل يدعى كله ونصر يدعى ربعه ومخرج الربع اربعة يضرب هذا بربعه وهذا بكله فعالت الى خمسة ويجمع بين دعوى الليث ونصر على الكامل فالليث يدعى نصف ما فى يده ونصر يدعى ربعه وذلك من اربعة فيحصل مافى يده على اربعة وفيه سبعة فنصفه سهمان لليث وربعه سهم لنصر يبقى الربع للكامل فحصل ثلثة واربعة وخمسة وكلها متباينة فاضرب الثلاثة فى الاربعة ثم فى الخمسة يكون ستين والدار بينهم على ثلثة فاضرب الستين فى ثلثة تكون مائة وثمانين يكون بيد كل واحد منهم ستون فما فى يد نصر ثلثة لليث عشرون وثلثاه للكامل اربعون والذى فى يد الليث خمسة لنصر وهو اثنى عشر واربعة اخماسه للكامل وذلك ثمانية واربعون والذى فى يد الكامل نصفه لليث وذلك ثلثون وربعه لنصر وذلك خمسة عشر ويبقى فى يده الربع خمسة عشر فجميع ماحصل لليث خمسون مرة عشرون ومرة ثلثون وجميع ماحصل لنصر سبعة وعشرون مرة اثنا عشر ومرة خمسة عشر وجميع ماحصل للكامل مائة وثلثة مرة اربعون ومرة ثمانية واربعون وبقى فى يده خمسة عشر هذا كله اذا كانت الدار فى ايديهم اما اذا كانت فى يد غيرهم فانها تقسم بينهم عند ابى حنيفة على اثنى عشر سهما لصاحب الجميع سبعة ولصاحب الثلثين ثلثة ولصاحب النصف اثنان ووجهه انك تحتاج الى حساب له ثلثان ونصف واقله ستة فالليث يدعى اربعة ونصر يدعى ثلثة ولامنازعة لهما فى الباقى وذلك سهمان فهما للكامل ونصر لايدعى الا ثلثة فخلا عن منازعته سهم استوت فيه منازعة الكامل والليث فيكون سهم بينهما فانكسر فضربنا اثنين فى ستة يكون

اثنى عشر فالليث لايدعى اكثر من ثمانية ونصر لايدعى اكثر من ستة وار بعة سلمت للكامل وسهمان بين الليث والكامل لكل واحد منهما سهم ويبقى ستة استوت منازعتهم فيها لكل واحد سهمان فاصاب الكامل سبعة من اثنى عشر مرة اربعة ومرة سهم ومرة سهمان واصاب الليث ثلثة مرة سهمان ومرة سهم واصاب النصر سهمان وعلى قولهما يقسم بينهم على ثلثة عشرة بطريق العول للكامل ستة والليث اربعة ولنصر ثلثة ووجهه ان الكامل يضرب بالكل وهو ستة لان الدار قسمت على ستة لحاجتنا الى الثلثين والنصف فالليث يضرب باربعة وهو الثلثان والنصر يضرب بالنصف ثلثة والكامل يضرب بستة فصار الجميع ثلثة عشر واما معرفة مايخص كل واحد منهم من ثمن الدار مثل ان يكون ثمنها الفا فان على كل واحد منهم من الثمن بقدر ما اصاب فعلى قول ابى حنيفة على الكامل سبعة اجزاء من اثنى عشر من الف وذلك خمسمائة وثلثة وثمانون وثلث درهم وطريقه ان تقسم الالف على اثنى عشر يخرج من القسم ثلثة وثمانون وثلث درهم فاضرب ذلك فى سبعة تصح خمسمائة وثلثة وثمانون وثلث وان شئت قلت سبعة من اثنى عشر نصفها ونصف سدسها فخذ تلك النسبة من الالف تجده كذلك وعلى الليث مائتان وخمسون ووجهه انك تضرب ثلثة وثمانين وثلثا وهى التى خرجت من القسم فيما فى يده وهو ثلثة يصح مائتان وخمسون وان شئت قلت بيده ثلثة من اثنى عشر وهى ربعها فخذ تلك النسبة من الالف وعلى نصر مائة وستة وستون وثلثان ووجهه ان يضرب الاثنين اللذين بيده فى ثلثة وثمانين وثلث وان شئت قلت بيده سدس اثنى عشر فخذ من الالف سدسها تجده كذلك وعلى قولهما اقسم الالف على ثلثة عشر تصح ستة وسبعون واثنا عشر جزأ من ثلثة عشر فيضرب سهام الكامل والنصر فى ذلك فيكون على الكامل اربعمائة واحد وستون وسبعة اجزاء من ثلثة عشر وعلى نصر نصفه مائتان وثلثون وعشرة اجزاء من ثلثة عشر وكذلك سهام الليث وهى اربعة فى ذلك ايضا يكون ثلثمائة وتسعة اجزاء من ثلثة عشر (**قوله** واذا تنازعا دابة واقام كل واحد منهما بينة انها نتجت عنده وذكر اتار يخاوسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى) لان الحال يشهد له فيترجح ولافرق فى هذا بين ان تكون الدابة فى يدهما اوفى يدغيرهما واما اذاكان سنها يخالف الوقتين بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين ويترك فى يد من كانت فى يده كذا ذكره الحاكم وهو الصحيح وفى رواية الاصل يقضى بها بينهما نصفين (**قوله** وان اشكل ذلك كانت بينهما) لانه سقط التوقيت وصار كانهما لم يذكرا تاريخا قال فى شرحه وهذا اذا ادعياها فى يد غيرهما لان كل واحدة من البينتين محكوم بهاوليس احداهما اولى من الاخرى فتساويا فيها فكانت بينهما نصفين واما اذا كانت فى يد احدهما فصاحب اليد اولى لانه محكوم ببينته ومعه اليد فهو اولى (**قوله** واذا تنازعا فى دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب اولى) لان تصرفه اظهر وكذا اذا

كان احدهما راكبا فى السرج والآخر رديفه فالراكب فى السرج اولى لان الغالب ان مالك الدابة يركب على السرج ويردف غيره معه فكان اولى قال الجندى هذا قول ابى يوسف وعندهما سواء واما اذا كانا جميعا راكبين على السرج فهما سواء (**قوله** وكذلك اذا تنازعا بعيرا وعليه حمل لاحدهما فصاحب الحمل اولى) وكذا اذا كان لاحدهما حمل وللآخر كور معلق فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف (**قوله** واذا تنازعا قيصا احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى) لانه اظهر تصرفا ولو تنازعا فى بساط احدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما لان القعود ليس بيد عليه فاستويا فيه وكذا اذا كان ثوب فى يد رجل وطرف منه فى يد آخر فهما سواء (**قوله** واذا اختلف المتبايعان فى البيع فادعى المشترى ثمنا وادعى البايع اكثر منه اواعترف البايع بقدر من المبيع وادعى المشترى اكثر منه واقام احدهما البينة قضى بها وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى) لان مثبت الزيادة مدع ونافيها منكر والبينة بينة المدعى ولا بينة للمنكر لان البينات للاثبات (**قوله** فان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشترى اما ان ترضى بالثمن الذى ادعاه البايع والافسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشترى من المبيع والافسخنا البيع فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر) لان كل واحد منهما مدع على صاحبه والآخر منكر (**قوله** فيبدأ بيمين المشترى) هذا قول محمد وهو الصحيح لان المشترى اشدهما انكارا لانه مطالب اولا بالثمن (**قوله** فاذا حلفا فسخ القاضى البيع بينهما) يعنى اذا طلبا ذلك امابدون الطلب فلا يفسخ (**قوله** فان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الاخر) لانه يجعل باذلا فلم تبق دعواه معارضة دعوى الآخر (**قوله** وان اختلفا فى الاجل اوفى شرط الخيار اوفى استيفاء بعض الثمن فلا تحالف) لان هذه اختلاف فى غير المعقود عليه والمعقود (**قوله** والقول قول من ينكر الخيار و الاجل مع يمينه) لانهما يثبتان تعارض الشرط والقول لمنكر العوارض ولان الاجل اجنبى من العقد لانه يجوز ان يخلو العقد منه والخيار مثله فى قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ان كانا فى مجلس العقد فالقول قول مدعى الخيار وان كانا قد افترقا فالقول قول من ينفيه وقال محمد القول قول مدعى الخيار فى الحالين هذا كله اذا اختلفا و المبيع قائم (**قوله** فان هلك المبيع ثم اختلفا فى الثمن فلا تحالف عند ابى حنيفة وابى يوسف والقول قول المشترى فى الثمن) معناه هلك المبيع فى يد المشترى بعد قبضه (**قوله** مع يمينه) يعنى اذا طلب البايع يمينه على ذلك فان حلف سلم ماقال وان نكل لزمه ماقال البايع (**قوله** وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك) اى يجب رد قيمته فان اختلفا فى مقدار القيمة بعد التحالف فالقو قول المشترى مع يمينه (**قوله** وان هلك احد العبدين ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا عندابى حنيفة) والقول قول المشترى مع يمينه (الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك)

فحينئذ يتحالفان و يترادان الحى ولا شئ للبايع غير ذلك (**قوله** وقال ابو يوسف يتحالفان و ينفسخ البيع فى الحى وقيمة الهالك وهو قول محمد) ثم اذا اختلفا فى قيمة الهالك قال فى شرحه القول قول البايع عند ابى يوسف و قال محمد قول المشترى و ايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما معا فبينة البايع اولى (**قوله** وان اختلف الزوجان فى المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت بالفين فايهما اقام البينة قبلت بينته وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المرأة) لانها تثبت الزيادة وبينة الزوج تنفى ذلك فالمثبتة اولى (**قوله** وان لم يكن لهما بينة تحالفا عند ابى حنيفة ومحمد ولم يفسخ النكاح ولكن يحكم بمهر المثل فان كان مثل مااعترف به الزوج اواقل قضى بماقال الزوج) يعنى مع يمينه لان الظاهر شاهد له (**قوله** وان كان مثل ماادعته المرأة او اكثر قضى بماادعته المرأة) اى مع يمينها ايضا (**قوله** وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج اواقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل) لان موجب العقد مهر المثل وهو قيمة البضع وانما سقط ذلك بالتسمية فاذا اختلفا فيها ولم يكن مع احدهما ظاهر يشهد له رجع الى موجب العقد وهو مهر المثل وقال ابو يوسف القول قول الزوج مع يمينه مالم يأت بشئ مستنكر واختلفوا فى المستنكر قيل هو ان يدعى مادون عشرة دراهم لان ذلك مستنكر فى الشرع وقال الامام خواهر زاده هو ان يدعى مهرا لايتزوج مثلها عليه عادة كما لو ادعى النكاح على مائة درهم ومهر مثلها الف وقال بعضهم المستنكر مادون نصف المهر فاذا جاوز نصف المهر لم يكن مستنكرا (**قوله** واذا اختلفا فى الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفان وترادا) معناه اختلفا فى البدل او المبدل فان وقع الاختلاف فى الاجرة يبدأ بيمين المستأجر لانه منكر لوجوب الاجرة وان وقع فى المنفعة بدء بيمين الموجر وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما اقام البينة قبلت بينته فان اقاما جميعا البينة فبينة الموجر اولى ان كان الاختلاف فى الاجرة وان كانا فى المنافع فبينة المستأجر اولى وان كانا فيهما قبلت بينة كل واحد فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعى هذا شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة يقضى بشهرين بعشرة (**قوله** وان اختلفا بعد استيفاء المعقود عليه لم يتحالفا و يكون القول قول المستأجر مع يمينه) لانه هو المستحق عليه (**قوله** وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا و فسخ العقد فيما بقى وكان القول فى الماضى قول المستأجر) مع يمينه ولا يتحالفان فيه لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير فى كل جزء من المنفعة كانه ابتدأ العقد عليها (**قوله** واذا اختلف المولى والمكاتب فى مال الكتابة لم يتحالفا عند ابى حنيفة) فاذا لم يتحالفا (فالقول قول المكاتب) فى بدل الكتابة مع يمينه (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد يتحالفان ثم تفسخ الكتابة) (**قوله** واذا اختلف الزوجان فى متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل) كالعمامة والحق والكتب والقوس والفرس والسلاح (**قوله** وما يصلح للنساء فهو للمرأة) كالرقاية والخلخال والدملج والخرز وثياب الحرير (**قوله** وما يصلح لهما فهو للرجل) كالسرير والحصير والآنية

لان الظاهر ان الرجل يتولى آلة البيت و يشتريها فكان اظهر يدا منها ولا فرق بين ما اذا
كان الاختلاف فى حال قيام النكاح او بعد الفرقة (**قوله** فان مات احدهما واختلف
ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقى منهما) لان اليد للحى دون الميت
و هذا قول ابى حنيفة (**قوله** وقال ابى يوسف يدفع للمرأة ما يجهز به مثلها والباقى
للرجل مع يمينه) لان الظاهر ان المرأة تأتى بالجهاز من بيت اهلها ثم فيما عداه لا معارض
له لظاهر يده عليه والطلاق والموت سواء وقال محمد ماكان للرجال فهو للرجل وماكان
للنساء فهو للمرأة وماكان يصلح لهما فهو للرجل اولورثته والطلاق والموت سواء لقيام الوارث
مقام المورث هذا كله اذا كانا حرين اما اذا كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر فى حال الحياة لان
يده اقوى وللحى بعد الموت لانه لا يد للميت فخلت يد الحى عن المعارض وهذا عند ابى حنيفة
وعندهما المكاتب والمأذون بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة فى الخصومات قال فى المنظومة
* زوجان مأذون وحر خصما * وفى متاع البيت قد تكلما * فذاك للحر وقالا لهما *
(**قوله** واذا باع الرجل جارية فجاءت بولد فادعاه البايع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر
من يوم باعها فهو ابن البايع وامه ام ولد و يفسخ البيع ويرد الثمن) هذا استحسان وقال زفر
دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه انه عبد فكان فى دعواه مناقضا ولنا ان اتصال العلوق
بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزناء واذا صحت الدعوة اسندت
الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع لان بيع ام الولد لا يجوز و يرد الثمن
لانه قبضه بغير حق (**قوله** فان ادعاه المشترى مع دعوة البايع او بعده فدعوة البايع
اولى) لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاد وان جاءت به لاكثر
من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البايع لانه لم يوجد اتصال العلوق فى ملكه الا
اذا صدقه المشترى فحينئذ يثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لانا
تيقنا ان العلوق لم يكن فى ملكه فلا يثبت به حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحرير وغير
المالك ليس من اهله وان كان المشترى ادعاه قبل دعوة البايع فى المسئلة الاولى صحت
دعوته ويثبت نسبه منه لانه اقر بممكن على نفسه والامة فى ملكه فصحت دعوته وانما
قلنا انه اقر بممكن على نفسه لانه يجوز ان يكون تزوجها فى ملك غيره واحبلها ثم
اشتراها مع الحبل فاذا ادعاه وهو فى ملكه قبل منه فان ادعاه البايع بعد ذلك لم تصح
دعوته لانه قد تعلق به معنى لا يلحقه الفسخ وهو ثبوت النسب من المشترى (**قوله**
وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين لم تقبل دعوى البايع فيه الا ان
يصدقه المشترى) لان دعوة البايع هنا دعوة ملك لادعوة استيلاد لانا لانعلم ان العلوق
كان فى ملكه واذا كانت دعوة ملك فدعوة الملك كعتاق موقع وعتقه فى هذه الحالة
لا ينفذ لان الولد ليس فى ملكه وانما قبلت دعوته اذا صدقه المشترى لجواز ان يكون
الامر كما قال واذا صدقه المشترى يثبت نسب الولد وبطل البيع والولد حر والام ام

ولد فان ادعاه المشترى بعد التصديق لم يقبل لان النسب لما ثبت من البايع بتصديق المشترى زال ملك المشترى ولايقبل دعوته فى ازالة نسب ثابت من غيره (**قوله** وان مات الولد فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد من الام) لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته الى ذلك فلايتبعه استيلاد الام (**قوله** فان ماتت الام فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب فى الولد واخذه البايع ويرد كل الثمن فى قول قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام) اما ثبوت النسب فلان الولد هو الاصل لان الام تضاف اليه فيقال ام الولد وتستفيد هى الحرية من جهته لقوله عليه السلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والادنى يتبع الاعلى واما رد الثمن كله عند ابى حنيفة فلانه ظهر ان الجارية ام ولد ومن باع ام ولد فهلكت عند المشترى فانها لاتكون مضمونة عليه عنده لان ماليتها غير متقومة عنده فى العقد والغصب فلذلك يرد جميع الثمن وعندهما تكون مضمونة لانها متقومة عندهما فيرد من الثمن مقدار قيمة الولد فيعتبر القيمتان ويقسم الثمن على مقدار قيمتهما فما اصاب قيمة الام سقط وما اصاب قيمة الولد يرده هذا اذا ماتت اما اذا قتلها رجل فاخذ المشترى قيمتها ثم ادعى البايع الولد فانه يرد قيمة الولد دون الام بالاجماع (**قوله** ومن ادعى نسب احدى التوأمين يثبت نسبهما منه) لانهما من ماء واحد والحمل الواحد لايثبت نسب بعضه دون بعض وعلى هذا لو باع المولى الجارية واحد التوأمين فادعى المولى الولد الباقى فى يده صحت دعوته فى الجميع وفسخ البيع وكانت الام ام ولد له

﴿ كتاب الشهادات ﴾

الشهادة موضوعة للتوثق صيانة للديون والعقود عن الجحود قال الله تعالى * واشهدوا اذا تبايعتم * وقال فى الطلاق * واشهدوا ذوى عدل منكم * والشهادة عبارة عن الاخبار بصحة الشئ عن مشاهدة العيان فعلى هذا هى مشتقة من المشاهدة التى تنبئ عن المعاينة وقيل مشتقة من الشهود وهو الحضور لان الشاهد يحضر مجلس القاضى للاداء فسمى الحاضر شاهدا واداؤه شهادة وفى الشرع عبارة عن اخبار بصدق مشروط فى مجلس القضاء ولفظه الشهادة ولها شرط وسبب وركن وحكم فسببها طلب المدعى من الشاهد اداءها وشرطها العقل الكامل والضبط والاهلية وركنها لفظ الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضى بما تقتضيه الشهادة (قال رحمه الله الشهادة فرض) يعنى اداؤها وهذا اذا تحملها والتزم حكمها اما اذا لم يتحملها فهو مخير بين التحمل وتركه لانه التزام للوجوب فهو كما يوجبه على نفسه من النذر وللانسان ان يتحرز عن قبول الشهادة وتحملها وفى الواقعات رجل طلب منه ان يثبت شهادته او يشهد على عقد فابى ذلك فان كان الطالب يجد غيره جاز له ان يمتنع والا فلايسعه الامتناع (**قوله** يلزم الشهود اداؤها)

(تأكيد)

تأكيد لقوله فرض (**قوله** ولايسعهم كتمانها) قال فى النهاية الا اذا علم ان القاضى لايقبل شهادته فانا نرجو ان يسعه ذلك او كان فى الصك جماعة سواه ممن تقبل شهادتهم واجابوه فانه يسعه الامتناع وان لم يكن سواه او كانوا ولكن ممن لايظهر الحق بشهادتهم عند القاضى اوكان يظهر الا ان شهادته اسرع قبولا لايسعه الامتناع وعن محمد اذا كان له شهود كثير فدعا بعضهم للاداء وهو يجد غيره لايسعه الامتناع وعن محمد ايضا لودعى للاداء والقاضى ممن يقضى بشهادته لكنه خلاف مذهب الشاهد لاارى له ان يشهد فان شهد لابأس بذلك قال حلف بن ايوب لو رفعت الخصومة الى قاض غير عدل فله ان يكتم الشهادة حتى يرفعها الى قاض عدل وكذا اذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جابر او غيره او لم يتذكر الشهادة على وجهها وسعه الامتناع وكذا لو شهد على باطل وكذا مثل ان يكون رجل من اهل السوق اخذ سوق النحاسين مقاطعة كل شهر بكذا فدعى الى اداء الشهادة عليه لم يجز له الاداء حتى قالوا لو شهد بذلك استوجب اللعنة لو اقر رجل عنده بدراهم وعرف الشاهد ان سببه من وجه باطل فانه يمتنع من ادائها (**قوله** اذا طالبهم المدعى) هذا بيان وقت الفرضية (**قوله** والشهادة فى الحدود يخير فيها الشاهدين بين الستر والاظهار) هذا اذا كانوا اربعة اما اذا كانوا اقل والستر واجب لانها تكون قذفا وانما كان مخيرا فيها لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقى عن الهتك فان ستر فقد احسن وان اظهر اظهر حقا لله تعالى فلذلك خير فيهما (**قوله** والستر افضل) لقوله عليه السلام من ستر على مسلم ستره الله فى الدنيا والآخرة ولان الاظهار حق لله تعالى وهو غنى عنه والستر ترك كشف الآدمى وهو محتاج اليه فكان اولى (**قوله** الا انه يجب ان يشهد بالمال فى السرقة) لان المال حق الآدمى فلايسعه كتمانه (**قوله** فيقول اخذ ولايقول سرق) لان قوله اخذ يوجب الضمان وقوله سرق يوجب القطع وقد ندب الى الستر فيما يوجب القطع وتجب عليه الشهادة فيما يوجب الضمان ولان فى قوله اخذ احياء لحق المسروق منه الاترى انه لو قال سرق وجب القطع والضمان لايجامع القطع فلا يحصل فى قوله سرق احياء حقه (**قوله** والشهادة على مراتب منها الشهادة فى الزناء يعتبر فيها اربعة من الرجال) قال الله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم واختلفوا فى الشهادة على اللواط فعند ابى حنيفة يقبل فيه رجلان عدلان لان موجبه التعزير عنده وعندهما لابد فيه من اربعة كالزناء واما اتيان البهيمة فالاصح عند اصحابنا جميعا انه يقبل فيه شاهدان عدلان ولاتقبل فيه شهادة النساء (**قوله** ولاتقبل فيه شهادة النساء) لان الحدود يؤثر فيها الشبهة والنساء شهادتهن شبهة لانها قائمة مقام شهادة الرجال فهى كالشهادة على الشهادة (**قوله** ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص يقبل فيها شهادة رجلين ولايقبل فيها شهادة النساء) لما روى عن الزهرى انه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لاتجوز شهادة النساء فى الحدود والقصاص وقد قالوا ان شهادة

النساء مع الرجال تقبل فى الاحصان وعند زفر لا يقبل الا الرجال وكذلك قال ابو يوسف ومحمد يقبل شهادة النساء مع الرجال فى تزكية شهود النساء وعند ابى حنيفة لا تجوز واما الشهادة فى السرقة يقبل فيها فى حق المال رجل وامرأتان ولا يقبل فى حق القطع الا رجلان فلو شهد رجل وامرأتان بالسرقة ثبت المال دون القطع (**قوله** وماسوى ذلك من الحقوق يقبل فيه رجلان او رجل وامرأتان سواء كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والعتاق والطلاق والوكالة والوصية) وغير ذلك والمراد بالوصية ههنا الايصاء لانه قال او غير مال فلو كان المراد الوصية لكان مالا (**قوله** ويقبل فى الولادة والبكارة والعيوب بالنساء فى موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة) الا ان الاثنين احوط قوله والعيوب بالنساء يعنى اذا ادعى العيب بالجارية فان قولهن مقبول ويحلف البايع ايضا واما شهادة النساء وحدهن على استهلال المولود فلا يقبل عند ابى حنيفة فى حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال فلا بد فيه من رجلين او رجل وامرأتين وعندهما يقبل شهادتهن فى حق الارث ويكفى فى ذلك امرأة واحدة عندهما لانه صوت عند الولادة وتلك الحالة لا يحضرها الرجال واما فى حق الصلاة عليه فقبولة بالاجماع لانها من امور الدين واما الرضاع فلا تقبل فيه الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين عندنا لانه مما يطلع عليه الرجال بدليل ان لذى الرحم المحرم منها ان ينظر الى ثديها و يشاهدا رضاعها (**قوله** ولا بد فى ذلك كله من العدالة ولفظ الشهادة) هذا اشارة الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظ الشهادة فى شهادة النساء فى الولادة وغيرها هو الصحيح لانها شهادة لما فيه من معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضاء وشرط فيه الحرية والاسلام كذا فى الهداية واما لفظ الشهادة فلا بد منه لان فى لفظها زيادة توكيد فان فى قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع من الكذب بهذه اللفظة اشد وانما شرطت العدالة لقوله تعالى * ممن ترضون من الشهداء * قال فى الذخيرة احسن ماقيل فى تفسير العدل ان يكون مجتنبا الكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطائه وقال فى الينابيع العدل من لم يطعن عليه فى بطن ولا فرج اى لا يقال انه يأكل الربا والمغصوب واشباه ذلك ولا يقال انه زان فان موضع الطعن البطن والفرج ولهما توابع فاذا سلم عنها وعن توابعها كان عدلا والكذب من جملة الطعن فى البطن لانه يخرج منه (**قوله** فان لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته) لان بهذه اللفظة لم يكن شاهدا لان الله تعالى اعتبر الشهادة بقوله * فشهادة احدهم اربع شهادات * (**قوله** وقال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم) يعنى لا يسئل عنه حتى يطعن الخصم فيه لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا فى قذف (**قوله** الا فى الحدود والقصاص فانه يسئل عن الشهود) لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها (**قوله** فان طعن الخصم فيهم سأل عنهم) وكذا اذا وقع للقاضى فى شهادتهم الشك والارتياب فلا بد ان

(يسئل)

يسئل عن عد التهم لتزول التهمة ولا تزول الا بالتزكية (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا بد ان يسئل عنهم فى السر والعلانية) يعنى فى جميع الحقوق وسائر الحوادث سواء طعن الخصم فيهم اولم يطعن والفتوى على قولهما فى هذا الزمان كذا فى الهداية وكيفية السؤال عنهم فى السر والعلانية ان يكتب الحاكم اسماء الشهود وانسابهم حتى يعرفهم المزكى ويسئل عن جير انهم واصد قائهم ويرسل بالكتاب اليهم فيكتب المزكون العين تحت اسم العدل ولا يكتبون الفاتحت اسم الفاسق صيانة لعرض المسلم وفى النهاية تزكية السر ان يبعث القاضى رسولا الى المزكى ويكتب اليه كتابا فيه اسماء الشهو حتى يعرفهم ويكون المكتوب اليه عدلا له خبرة بالناس ولا يكون منزويا غير مخالط للناس لانه اذا لم يخالطهم لم يعرف العدل من غيره و يرد المكتوب اليه الجواب فمن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه هو عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لايكتب شيئا تحت اسمه احترازا عن هتك الستر او يقول الله اعلم الا اذا عدله غيره و خاف ان لم يصرح بذلك قضى القاضى بشهادته فحينئذ يصرح بذلك ومن لم يعرف بعدالة ولا فسق كتب تحت اسمه مستور ويكون جميع ذلك فى السر لا يطلع عليه فيخدع المعدل او يتهدد اويستمال بالمال واما تزكية العلانية فان القاضى يجمع بين المعدل والشاهد لا بد منهما فى تزكية العلانية لتنتفى شبهة تعديل غيره فيقول القاضى للمعدل هذا الذى عدلته فى السر فان قال بحضرة المدعى عليه نعم قضى عليه حينئذ وقيل صفة التزكية فى العلانية ان يقول المعدل عند الحاكم انه عدل مرضى القول جائز الشهادة لان العبد قد يكون عدلا وشهادته لا تجوز وقيل يكتفى بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهذا اصح كذا فى الهداية وقال ابو يوسف يقول فى تعديله ما اعلم منه الا خيرا ولو قال لا بأس به فقد عدله وزكاه والتزكية كانت فى عهد الصحابة علانية ولم يكن فى السر تزكية لانهم كانوا صلحاء وكان المعدل لا يخاف الاذية من الشهود اذا جرحهم وفى زماننا تركت تزكية العلانية واكتفى بتزكية السر تحرزا عن الفتنة والاذية لان الشهود يؤذون الجارح وعن محمد انه قال تزكية العلانية بلاء وفتنة كذا فى الهداية واذا راى المزكى رجلا حافظا للجماعة ولم يرمنه ريبة قال ابو سليمان يسعه ان يعدله وان كان لايعرفه فجاء شاهدان عدلان فعدلاه عنده وسعه ان يعدله بقولهما كذا فى الينابيع وتعديل الواحد جائز عندهما والاثنان احوط وقال محمد لا بد من اثنين اعتبارا بالشهادة وعلى هذا الخلاف المترجم عن الشاهد ورسول القاضى الى المعدل يعنى اذا كان رسول القاضى الى المعدل واحدا اوالمترجم عن الشهود جاز عندهما والاثنان احوط وعند محمد لابد من اثنين لان التزكية فى معنى الشهادة فيعتبر فيها العدد كما يعتبر فيها العدالة وهما يقولان التزكية فى السر ليست فى معنى الشهادة و لهذا لا يشترط لفظ الشهادة وكذا العدد بالاجماع على ماقال الخصاف لاختصاصها بمجلس القضاء ويشترط اربعة فى تزكية شهود الزناء عند محمد كذا فى الهداية وقد قال ابو حنيفة اقبل فى تزكية

السر المرأة والعبد والمحدود فى القذف اذا كانوا عدولا ولا اقبل فى تزكية العلانية الا تزكية من اقبل شهادته لان تزكية السر من باب الاخبار والمخبر به امر دينى وقول هؤلاء فى الامور الدينية مقبول اذا كانوا عدولا الاترى انه تقبل روايتهم فى الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجب الصوم بقولهم وتزكية العلانية نظير الشهادة فيشترط فيها اهلية الشهادة وكذا العدد بالاجماع على ماقال الخصاف وعلى هذا تزكية الوالد لولده فى السر جائز لانها من باب الاخبار كذا فى النهاية وكذا تعديل الاعمى والمملوك عندهما خلافا لمحمد كذا فى الينابيع (**قوله** وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت بنفسه مثل البيع والاجارة والنكاح والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد اوراه وسعه ان يشهد به وان لم يشهد عليه) واما اذا سمع الحاكم يقول حكمت لفلان على فلان بالف درهم ان سمعه يقول ذلك فى موضع تجوز حكمه فيه جاز له ان يشهد بذلك وان لم يأمره الحاكم بذلك وان كان سمعه فى موضع لا يجوز حكمه فيه لا يجوز له ان يشهد بذلك (**قوله** ويقول اشهد انه باع) هذا فى البيع الصريح ظاهر واما اذا كان البيع بالتعاطى فانه يشهد على الاخذ والاعطاء ولا يشهد على البيع وفى الذخيرة لو شهد على البيع جاز وفى الاقرار يقول اشهد ان فلانا اقر بكذا ولو فسر للقاضى بان قال اشهد بالسماع لا يقبل كذا فى النهاية (**قوله** ولا يقول اشهدنى) لانه كذب ولو سمعه من وراء حجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسره للقاضى لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد ثم جلس على الباب وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الرجل ولا يراه لانه حصل له العلم فى هذه الصورة رجل كتب على نفسه صكا بحق وقال لقوم اشهدوا على بما فى هذا الصك جاز لهم ان يشهدوا عليه وان كتبه غيره وقال لهم ذلك لم يجز حتى يقرأه عليهم (**قوله** ومنه ما لا يتبين حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشئ لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهده) لان الشهادة غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد فيها من الانابة والتحمل ولم يوجد الاترى انه لو رجع عن الشهادة بعد ما شهد بها عند الحاكم لم يلزمه الحاكم شيئا ولم يقطع بشهادته حقا فاذا صح هذا قلنا من سمع شاهدا يشهد على رجل بشئ لم يجز له ان يشهد بذلك لانه شهد بما لم يثبت به حق على المشهود عليه قال فى النهاية هذا اذا سمعه فى غير مجلس القضاء اما لو سمع شاهدا يشهد فى مجلس القاضى جاز له ان يشهد على شهادته وان لم يشهده (**قوله** وكذلك لو سمعه يشهد شاهدا على شهادته لم يسع السامع ان يشهد على ذلك) لانه انما حمل غيره ولم يحمله ولو قال الشاهد لرجل انا اشهد ان لفلان على فلان الف درهم فاشهد عليه بذلك لم يلتفت الى ذلك وكذا لو قال فاشهد بما شهدت به او اشهد على بما شهدت به فذلك كله باطل حتى يقول اشهد على شهادتى لان جميع هذه الالفاظ امر

بالشهادة لا على طريق التحميل وهذا المأمور لم يعاين اقرار المشهود عليه ولا اشـهده الشاهد على نفسه بخلاف ما اذا قال اشهد على شهادتى لان ذلك استنابة فى نقل شهادته واشهاده على نفسه بذلك (قوله ولا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يذكر الشهادة) لان الخط يشـبه الخط فلم يحصل له العلم بيقين وهذا قولهما وقال ابو يوسـف يحل له ان يشهد وفى الهداية محمد مع ابى يوسـف وقيل لا خلاف بينهم فى هذه المسـئلة وانهم متفقون على انه لايحل له ان يشهد فى قول اصحابنا جميعا الا ان يذكر الشهادة وانما الخلاف بينهم فيما اذا وجد القاضى شهادة فى ديوانه لان مافى قطره تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم ولا كذلك الشهادة فى الصك لانها فى يد غيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذى كانت فيه الشـهادة اواخبره قوم ممن يثق بهم انا شهدنا نحن وانت كذا فى الهداية وفى البزدوى الصغير اذا استيقن انه خطه وعلم انه لم يزد فيه شئ بان كان مخبوا عنده اوعلم بدليل انه لم يزد فيه لكن لايحفظ ما سمع فعندهما لا يسـعه ان يشهد وعند ابى يوسف يسعه وما قاله ابو يوسف هو المعمول به وقال فى التقويم قولهما هو الصحيح (قوله ولا تقبل شهادة الا عمى) وكذا قضاؤه لا يجوز ثم شهادته على وجهين احدهما ان كان تحملها وهو بصير ثم اداهـا وهو اعمى لم يجز عندهما وقال ابو يوسـف يجوز لانه لم يفقد منه فى حال الاداء الا معاينة المشـهود عليه فاذا صح تحمله جاز اداؤه كما لو شـهد بصير على ميت اوعلى غائب ولهما ان العمى يمنع التحمل فمنع الاداء كالجنون ولان حالة الاداء آكد من حالة التحمل بدليل ان التحمل يصح فى حال لايصح فيه الاداء مثل ان يكون فاسقا او عبدا او صبيا وقت التحمل فان تحمله صحيح فاذا كان العمى يمنع التحمل فاولى واحرى ان يمنع الاداء والثانى اذا ادا الشهادة عند الحاكم وهو بصير ثم عمى قبل الحكم بها لم يجز للحاكم ان يحكم بها عندنا لان من شرط الحكم بالشهادة عندنا بقاء الشهود على حال اهلية الشهادة الى ان يحكم بها الحاكم حتى اذا ارتدوا او فسـقوا اوخر سـوا او رجعوا قبل الحكم بها فان ذلك يمنع القضـاء بها فكذا اذا عمى قبل الحكم بشـهادته بخلاف ما اذا مات الشـهود او غابوا بعـد الاداء قبل الحكم فان ذلك لا يمنع الحكم لان الاهلية بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت يعنى فى المال وكذا فى الحدود الا فى الرجم خاصة فانه يسـقط اذا غابت الشـهود او ماتوا بعد القضاء لفوات البداءة بهم وعن ابى يوسف لا يبطل الرجم ايضا بموتهم ولا بغيبتهم وقد قالوا ان شهادة الا عمى لايقبل فى شئ اصلا وقال زفر تقبل فيما طريقه الاستفاضة كالنسب والنكاح والموت ويجوز ذلك لان الاعمى يقع له العـلم بما طريقه الاسـتفاضة كما يقع للبصير (قوله ولا المملوك) لان الشهادة من باب الولاية وهو لايلى على نفسه فاولى ان لايلى على غيره قال الله تعالى * عبدا مملوكا لايقدر على شئ * وقال تعالى * ولا يأبى الشهداء اذا مادعوا * فلايدخل العبد تحت هذا لان عليه خدمة مولاه يمتنع بها عن الحضور الى مجلس الحاكم ولانه ليس من اهل الضمان

بالرجوع عن الشهادة (**قوله** ولا المحدود فى القذف وان تاب) لقوله تعالى * ولاتقبلوا لهم شهادة ابدا * ولان رد شهادته من تمام الحد بخلاف المحدود فى غير القذف لان الرد بالفسق وقدار تفع بالتوبة وعند الشافعى تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى * الا الذين تابوا * قلنا الاستثناء ينصرف الى مايليه وهو الفسق وقد قال اصحابنا ان شهادته تقبل مالم يقم عليه الحد لان الله تعالى شرط فى ابطالها اقامة الحد عليه فما لم يوجد الشرط بقى على ماكان عليه ولو ضرب بعض الحد فهرب قبل تمامه ففى ظاهر الرواية تقبل شهادته مالم يضرب جميعه وفى رواية اذا ضرب سوطا واحدا لاتقبل شهادته وفى رواية اذا ضرب اكثر الحد سقطت شهادته وان ضرب الاول لاتسقط ولو حد الكافر فى قذف ثم اسلم تقبل شهادته لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لاشهادة له اصلا فتمام حده رد شهادته بعد العتق واما اذاكان القذف فى حالة الكفر فحد فى حالة الاسلام بطلت شهادته على التأبيد ولو حصل بعض الحد فى حالة الكفر وبعضه فى حالة الاسلام ففيه ثلث روايات فى ظاهر الرواية لاتبطل شهادته على التأبيد حتى لو انه لو تاب تقبل لان المبطل كمال الحد وكماله لم يوجد فى حالة الاسلام وفى رواية اذا وجد السوط الاخير فى حالة الاسلام بطلت شهادته على التأبيد لان المبطل لها هو السوط الاخير وفى رواية اعتبر اكثر الحد فان وجد اكثره فى حالة الاسلام تبطل شهادته وان وجد اكثره فى حالة الكفر لاتبطل (**قوله** ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده) لان مال الابن منسوب الى الاب قال عليه السلام انت ومالك لابيك فاذاكان كذلك كان شهادته لنفسه فلاتقبل وولدالولد بمنزلة الولد وتجوز شهادته عليه لانتفاء التهمة (**قوله** ولا شهادة الولد لابويه واجداده) لانه منسوب اليهم بالولادة والمنافع بين الآباء والاولاد متصلة ولهذا لايجوز اداء الزكاة اليهم فتمكنت فيهم التهمة (**قوله** ولا تقبل شهادة احد الزوجين للآخر) لان الانتفاع بينهما متصل عادة فيكون متهما (**قوله** ولا شهادة المولى لعبده) لانها شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين اومن وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعا (**قوله** ولا لمكاتبه) لانه على حكم ملكه قال عليه السلام المكاتب رق ما بقى عليه درهم وكذا لايجوز شهادة الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير التلميذ الخاص الذى يعد ضرر استاذه ضرر نفسه وقيل المراد به الاجير مسانهة اومشاهرة (**قوله** ولا شهادة الشريك لشريكه فيماهو من شركتهما) لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما فى المال فان شهد بماليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة والاصل ان كل شهادة جرت للشاهد مغنما اودفعت عنه مغرما لاتقبل وشهادة الشريك فيما هو من شركتهما تجلب له مغنما فلا تجوز ولو اودع رجل رجلين وديعة فجاء مدع فادعاها فشهدله المودعان جازت شهادتهما لانهما لم يجرا الى انفسهما بشهادتهما مغنما ولا دفعا بها مغرما وكذا اذا شهد المرتهنان بالرهن لرجل غير الراهن جازت شهادتهما

(لانه)

لانه ليس لهما فى هذه الشهادة نفع بل فيها ابطال حقهما من الوثيقة بخلاف ما اذا باع عينا على اثنين فادعى مدع تلك العين فشهدا بها له فانه لا تجوز شهادتهما لانها تدفع عنهما مغرما وهو ابطال الثمن عنهما فهما يشهد ان لانفسهما فلا تقبل (**قوله** وتقبل شهادةالرجل لاخيه وعمه) لان الاملاك متميزة والايدى متحيزة لانه ليس لاحدهما تبسط فى مال الاخر (**قوله** ولاتقبل شهادة مخنث) يعنى اذا كان ردى الافعال لانه فاسق اما الذى فى كلامه لين وفى اعضائه تكسر ولم يفعل الفواحش فهو مقبول الشهادة (**قوله** ولانائحة) يعنى التى تنوح فى مصيبةغيرها اما التى تنوح فى مصيبتها فشهادتها مقبولة قال بعضهم لاخير فى النائحة لانها تأمر بالجذع وتنهى عن الصبر وتبكى شجو غيرها وتأخذ الاجرة على دمعها و تحزن الحى وتؤذى الميت (**قوله** ولامغنية) لانها مرتكبة حراما فان النبى عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية (**قوله** ولامد من الشرب على اللهو) يعنى شرب غير الخمر من الا شربة اما الخمر فشربها يسقط العدالة وان كان بغير لهو والادمان المداومة والملازمة اى يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجدها وانما شرط فى الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فاما من يتهم بالشرب ولم يظهر ذلك منه لم يخرج من العدالة قبل ظهور ذلك منه وكذا من جلس فى مجلس الفجور والشرب لاتقبل شهادته وان لم يشرب (**قوله** ولامن يلعب بالطنبور) وهو المغنى وكذا من يلعب بالطيور والحمام لا تقبل شهادته لانه يورث غفلة وقد يقف على العوارت بصعود سطحه اذا اراد تطيير الحمام واما اذا كان يبيعها ولايطيرها ولايعرف فيها بقمار قبلت شهادته (**قوله** ولامن يغنى للناس) لايقال فى هذا تكرار لانه قد ذكر المغنية قلنا مخصوص بالمرأة وهذا عام اولان الاول فى التغنى مطلقا وهذا فى التغنى للناس وقيد بالتغنى للناس لانه اذا كان لايغنى لغيره ولكن يغنى لنفسه احيانا لازالة الوحشة فلابأس بذلك كذا فى المستصفى وروى ان عبد الرحمن بن عوف جاء الى بيت عمر رضى الله عنه فسمع عمر يترنم فى بيته فدعاه فخرج اليه عمر خجلا فقال له اسمعتنى ياعبد الرحمن قال نعم قال له انا اذا خلونا قلنا ما يقول الناس اتدرى ما كنت اقول قال لاقال انى قلت لم يبق من شرف العلاء الا التعرض للحتوف * فلأرمين بمهجتى بين الا سنة والسيوف * (**قوله** ولامن يأتى بابا من ابواب الكبائر التى يتعلق بها الحد) اى نوعا من انواعها والكبيرة ما كانت حراما محضا شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع قال عبد الله بن عمر الكبائر سبع الاشراك بالله وعقوق الوالدين والقتل واكل الربا واكل مال اليتيم ظلما وقذف المحصنات واليمين الغموس وقال ابن مسعود تسع ولعله زاد شهادة الزور والاياس من روح الله اوشهادة الزور والزناء وسئل ابن عباس عن الكبائر اسبع هى قال هن الى السبعين اقرب وقيل هن سبع عشرة اربع فى القلب الكفر بالله والاصرار على معصية الله والقنوط من رحمة الله والامن من مكر الله واربع فى اللسان التلفظ بالكفر وشهادة الزور

وقذف المحصنات واليمين الغموس وثلث فى البطن اكل الربا واكل مال اليتيم وشرب الخمر واثنان فى الفرج الزناء واللواط واثنان فى اليد القتل والسرقة وواحدة فى الرجل الفرار من الزحف وواحدة فى سائر البدن عقوق الوالدين ومن الكبائر السحر وكتمان الشهادة من غير عذر والافطار فى رمضان من غير عذر وقطع الرحم وترك الصلاة متعمدا ومنع الزكاة ونسيان القرأن وسب الصحابة رضى الله عنهم والخيانة فى الكيل والوزن واخذ الرشوة وضرب المسلم بغير حق وامتناع المرأة على زوجها بلا سبب والوقيعة فى اهل العلم واكل الميتة ولحم الخنزير بغير اضطرار والوطئ فى الحيض والنميمة والغيبة والكذب والنياحة والحسد والكبر وترك الامر بالمعروف والنهى عن المنكر مع القدرة وقتل الولد خشية ان يأكل معه والحيف فى الوصية وتحقير المسلمين والظهار قال سعيد بن جبير كل ذنب اوعد الله عليه النار فهو كبير والصغائر النظر الى مالايحل واللمس والقبلة وهجران المسلم فوق ثلثة ايام والبيع والشراء فى المسجد والعبث فى الصلاة وتخطى الرقاب يوم الجمعة والكلام فى حالة الخطبة والتغوط مستقبل القبلة او فى طريق المسلمين والاستمنا والخلوة بالاجنبية ومسافرة المرأة بغير محرم ولازوج والنجش والسوم على سوم اخيه وتلقى الركبان وبيع الحاضر للبادى والاحتكار وبيع المعيب من غير بيان والخطبة على خطبة اخيه والتبختر فى المشى والصلاة فى الاوقات المنهى عنها والسكوت عند سماع الغيبة ووطئ الزوجة المظاهر عنها قبل التكفير (قوله ولا من يدخل الحمام بغير ازار) لان كشف العورة حرام مستقبح بين الناس وكذا من يمشى فى الطريق بسروال ليس عليه غيره كذا فى النهاية (قوله ولا آكل الربا) لانه متأكد التحريم وشرط فى الاصل الشهرة فى اكل الربا وكذا كل من اشتهر باكل الحرام فهو فاسق مردود الشهادة (قوله ولا المقامر بالنرد والشطرنج) شرط القمار لان مجرد اللعب بالشطرنج لايقدح فى العدالة اما القمار فحرام وفاعله فاسق وفى شرحه من لعب بالشطرنج من غير قمار ولاذكر فاحشة ولاترك صلاة فشهادته مقبولة وان كان ذلك يقطعه عن الصلاة او يذكر عليه فسقا او يحلف عليه لم يقبل شهادته واما اللعب بالنرد وسائر مايلعب به فانه بمجرده يمنع قبول الشهادة لاجماع الناس على تحريم ذلك بخلاف اللعب بالشطرنج فان فيه اختلافا بين الناس (قوله ولامن يفعل الافعال المستقبحة كالبول على الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمروة فاذا كان لايستحيى عن مثل ذلك لايمتنع عن الكذب وكذا من يأكل فى السوق بين الناس قال فى النهاية اما اذا شرب الماء واكل الفوفل على الطريق لايقدح فى عدالته لان الناس لاتستقبح ذلك والمراد بالبول على الطريق اذا كان بحيث يراه الناس وكذا لاتقبل شهادة النخاس وهو الدلال الا اذا كان عدلا لايكذب ولا يحلف (قوله ولاتقبل شهادة من يظهر سب السلف الصالح) لظهور فسقه والمراد بالسلف الصالح الصحابة والتابعون وكذا لاتقبل شهادة تارك الجمعة رغبة عنها لان تاركها من غير

عذر فاسق وكذا لاتقبل شهادة من اشتهر بترك زكاة ماله ولاشهادة من هو معروف بالكذب الفاحش اما اذا كان لايعرف به وانما ابتلى بشئ منه والخير فيه اغلب فشهادته مقبولة ويروى ان وزير هارون الرشيد شهد عند ابى يوسف فلم يقبله فقال له هارون مامنعك من قبول شهادته ما اعلم منه الاخيرا قال سمعته يوما قال لك فى مجلسك انا عبدك فان كان صادقا فشهادة العبد غيرمقبولة وان كان كاذبا فالكذب يقدح فى العدالة (قوله وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية) وهم قوم من الروافض يشهد بعضهم لبعض بتصديق المشهود له يعتقدون بانه صادق فى دعواه نسبوا الى ابن الخطاب وهو رجل بالكوفة يعتقد ان عليا هو الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر وقد قتله الامير عيسى بن موسى وصلبه (قوله ويقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض) اذا كانوا عدولا فى دينهم (قوله وان اختلف مللهم) وهم اليهود والنصارى والمجوسى اذا ضربت عليهم الجزية واعطوا الذمة ولاتقبل شهادتهم على المسلم (قوله ولا تقبل شهادة الحربى على الذمى) يعنى بالحربى المستأمن وتقبل شهادة الذمى عليه وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة فان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لاتقبل وعلى هذا الارث لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ويمنع التوارث بينهما بخلاف الذميين لانهم من اهل دارنا وتقبل شهادة المسلم على الذمى لان المسلم محق فى عداوته للذمى فقبلت شهادته عليه والذمى مبطل فى عداوته للمسلم فلا تقبل عليه (قوله وان كانت الحسنات اغلب من السيات والرجل ممن يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان الم بمعصية) هذا هو حد العدالة المعتبرة اذلابد من توقى الكبائر كلها وبعد توقيها يعتبر الغالب فمن كثرت معاصيه اثر ذلك فى شهادته ومن ندرت منه المعصية قبلت شهادته لان فى اعتبار الكل سد باب الشهادة وهو مفتوح احياء للحقوق قوله وان الم بمعصية لان كل واحد من دون الانبياء عليهم السلام لايخلو من ارتكاب خطيئة فلو وقعت الشهادة على من لاذنب له اصلا لتعذر وجود ذلك فى الدنيا فسومح فى ذلك واعتبر الاغلب وقوله وان كانت الحسنات اغلب من السيئات يعنى الصغائر وحاصله ان كل من ارتكب كبيرة اواصر على صغيرة فانه تسقط عدالته (قوله وتقبل شهادة الاقلف) وهو الذى لم يختتن وخصه بالذكر للشبهة الواردة من قول ابن عباس انه لاتقبل شهادته وانما يقبل اذا ترك الاختتان من عذر اما اذا تركه استخفافا بالدين واستهانة بالسنة لم تقبل شهادته (قوله والخصى) لانه قطع منه عضو ظلما فصار كما اذا قطعت يده ظلما (قوله وولد الزناء) يعنى اذا كان عدلا لان فسق الوالدين لايوجب فسق الولد ككفرهما وقال مالك لاتقبل شهادته فى الزناء لانه يحب ان يكون غيره كمثله فيتهم قلنا العدل لايحب ذلك والكلام انما هو فى العدل (قوله وشهادة الخنثى جائزة) المراد المشكل وحكمه فى الشهادة حكم المرأة (قوله واذا وافقت الشهادة الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل) كما اذا ادعى الف

درهم وشهدا بمائة دينار او بكر حنطة لان من حكم الشهادة ان تطابق الدعوى فى المعنى واللفظ (**قوله** و يعتبر اتفاق الشاهدين فى اللفظ والمعنى) فى الاموال والطلاق حتى لو شهد احدهما انه قال انت خلية وشهد اخر انه قال انت برية لايثبت شئ من ذلك وان اتفق المعنى (**قوله** فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لاتقبل شهادتهما عند ابى حنيفة) لانهما اختلفا لفظا ومعنى لان الالف لايعبر به عن الالفين (وقال ابو يوسف ومحمد تقبل بالالف) لانها داخلة فى الالفين فقد اتفقا عليها وهذا اذا كان المدعى يدعى الفين اما اذا ادعى الفا لاتقبل بالاجماع وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان فان شهد واحد بطلقة وواحد بطلقتين وشاهد بثلث وقد دخل بها فهى طالق ثلثا وان لم يدخل بها يقع ثنتان كذا فى النهاية لان الاولى اتفقوا فيها جميعا والاثنين اتفق فيهما شاهدهما وشاهد الثلث فصاروا ثلاثا (**قوله** فان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة والمدعى يدعى الفا وخمسمائة قبلت الشهادة بالف) يعنى بالاجماع لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة جملتان فالالف جملة والخمسمائة جملة اخرى والمدعى يدعى الفا وخمسمائة فقد اتفقا على احد الجملتين مع دعوى المدعى لها فثبت مااتفقا عليه ولم يثبت مااختلفا فيه وليس هذا عند ابى حنيفة كما لو شهد احدهما بالف والاخر بالفين لان ذلك جملة واحدة وقد اختلفا فيها فلا تقبل ولو كان المدعى انما ادعى الفا لاغير لم تقبل بالاجماع لان شهادة الذى شهد بالف وخمسمائة باطلة لانه كذبه المدعى فى ذلك ونظير مسئلة الالف وخمسمائة الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف عطف فهو نظير الالف والالفين قال الجندى هذا كله اذا كان فى دعوى مال كالقرض ونحوه اما لو كان على دعوى عقد لاتقبل بالاجماع فى الفصول كلها كما اذا ادعى انه باع عبدا من فلان بالفين والمشترى ينكر فشهد شاهد بالف والاخر بالفين او شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة لاتقبل بالاجماع (**قوله** واذا شهد بالف وقال آخر قضاه منها خمسمائة قبلت شهادتهما بالف) لاتفاقهما عليه (ولم تقبل قوله انه قضاه) لانها شهادة فرد (الا ان يشهد معه آخر) وعن ابى يوسف انه يقضى بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته انه لادين الا خمسمائة وجوابه ماقلناه كذا فى الهداية (**قوله** وينبغى للشاهد اذا علم ذلك ان لايشهد بالالف حتى يقر المدعى انه قبض خمسمائة) كى لايصير معينا له على الظلم ومعنى قوله ينبغى يجب (**قوله** واذا شهد شاهدان ان زيدا قتل يوم النحر بمكه وشهد اخران انه قتل يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم تقبل الشهادتين) لان احداهما كاذبة وليست احداهما اولى من الاخرى ولان القتل فعل والفعل لايعاد ولايكرر وفائدة ذلك فيما اذا قال ان لم احج العام فعبدى حر فاقام العبد شاهدين انه قتل يوم النحر بالكوفة واقام الورثة شاهدين انه قتل بمكة وان شهدوا على اقرار القاتل بذلك فى وقتين او فى مكانين قبلت

الشهادة لان الاقرار قول والاقوال تعاد وتكرر فيجوز ان يكون اقر بذلك فى كل واحد من الوقتين فتقبل وعلى هذا اذا شهد احد الشاهدين انه باعه هذا الثوب امس وشهد اخر انه باعه اليوم او شهد احدهما انه اقر انه باعه امس وشهد الاخر انه اقر انه باعه اليوم قبلت الشهادة لان المشهود به معنى واحد وهو القول والاقوال يجوز ان تعاد وتكرر وليس هذا من شرط صحة ثبوته حضور شاهدين بخلاف النكاح فانه اذا شهد احدهما انه تزوجها امس وشهد اخر انه تزوجها اليوم فان شهادتهما لاتقبل لان النكاح لايصح الا بحضور شاهدين ولم يشهد احدهما بالنكاح انه وقع بشهادة اثنين وانما شهد كل واحد منهما ان العقد وقع بشهادة واحد (**قوله** ولايسمع القاضى الشهادة على جرح ولانفى ولايحكم بذلك) وهو ان يجرح المدعى الشهود فيقول انهم فسقة او مستأجرون على الشهادة واقام على ذلك بينة فان القاضى لايسمع بينته ولايلتفت اليها ولكن يسأل عن شهود المدعى فى السر ويزكيهم فى العلانية فاذا ثبت عدالتهم قبل شهادتهم قوله ولانفى الشهادة على النفى مقبولة اذا كان النفى مقرونا بالاثبات وكان ذلك مما يدخل تحت القضاء كما اذا شهدوا ان هذا وارث فلان لاوارث له غيره اولانعلم له وارثا غيره تقبل هذه الشهادة حتى انه يسلم اليه كل المال وكذا اذا قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهد شاهدان انه لم يدخل قبلت شهادتهما ويقضى بعتقه لان الشهادة على الشروط فى النفى مسموعة وانما قال اذا كان يدخل تحت القضاء لان الرجل اذا قال ان لم احج هذا العام فعبدى حر فشهد شاهدان انه ضحى بالكوفة لم يعتق عندهما لانها قامت على النفى والتضحية مما لايدخل تحت القضاء وقال محمد يعتق لانها قامت على امر معلوم قوله ولايحكم بذلك فان قيل لاحاجة الى هذا فانه اذا لم يسمع فمعلوم انه لايحكم قلنا يمكن ان لاتسمع ولكن جاز ان يحكم فان القاضى لايجوز ان يسمع البينة فى بيع المدبر فاما اذا حكم بجواز بيعه صح لانه مختلف فيه فان عدل الشاهد وجرحه آخر يسأل القاضى آخر فان عدله قضى بذلك وان جرحه اثنان لايقضى به وان عدله بعد ذلك الف (**قوله** ولايجوز للشاهدان يشهد بشئ لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضى فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره من يثق به) وهذا استحسان ويشترط ان يخبره بذلك رجلان عدلان اورجل وامرأتان ممن يثق بهم ويقع فى قلبه صدقهم ويشترط ايضا ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكره الخصاف وقيل فى الموت يلتفى باخبار واحد امارجل واما امرأة واحدة لانه قل ما يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه ولا كذلك النكاح والنسب وينبغى ان يطلق اداء الشهادة ولايفسرها امااذا فسرها للقاضى بان قال انى اشهد بالتسامع لم تقبل شهادته ثم ان الشيخ رحمه الله قصر الشهادة بالتسامع على خمسة اشياء ولم يذكر غيرها وهذا ينفى اعتبار التسامع فى الولاء والوقف وعن ابى يوسف انه يجوز فى الولاء لانه بمنزلة النسب وعن محمد انه يجوز فى الوقف لانه يبقى على مر العصور

والدهور قال الامام ظهر الدين المرغيناني لابد في الشهادة على الوقف من بيـان الجهة بان يشهدوا انه وقف على المسجـد او المقبرة حتى لولم يذكروا ذلك في شهادتهم لاتقبل (**قوله** والشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لايسقط بالشبهة) احترازا عن الحدود والقصاص (**قوله** ولاتقبل في الحدود والقصاص) لانهاتؤثر فيهاالشبهة فلاتثبت بماقام مقام الغير (**قوله** ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين) وقال الشافعي لايجوز الاربعة على كل اصل شاهدان لان كل شاهدين قائمان مقام واحد وصورته شاهدان شهدا على شهادة رجل ثم انهما بعينهما شهدا ايضا على شهادة رجل آخر فانه جاز لانه وجد على شهادة كل واحد شاهدان وعند الشافعي لايجوز الاان يشهد على شهادة الاول شاهدان وعلى شهادة الاخر شاهدان غيرهما ويجوز عندنا شهادة رجل وامرأتين على شهادة رجلين (**قوله** ولاتقبل شهادة واحد على شهادة واحد) لان شهادة الواحد لايقوم بها حجة فلا بد من شهادة رجلين على شهادته ولايشبه هذا اذا شهد اثنان على اثنين لان الشاهدين جميعا يشهد ان على كل واحد منهما فقد ثبتت شهادة كل واحد بشهادته شاهدين (**قوله** وصفة الاشـهاد ان يقول شـاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شـهادتي انى اشهد ان فلان بن فلان اقر عندى بكذا واشهدني على نفسه) انما يقول واشهدني اذا كان المقر اشـهده على نفسـه اما اذا كان سمعه ولم يشهده على نفسـه فانه يقول اقر عندى ولا يقول اشـهدني كي لا يكون كاذبا ولو قال له في التحميل اشهد ان لفلان على فلان كذا فاشهد على شهادتي بذلك كفى وان قال فاشهد بمثل ما شهدت به اوكما شهدت اوعلى ما شهدت لا يصح حتى يقول فاشهد على شهادتي (**قوله** وان لم يقل اشهدني على نفسه جاز) واما قوله اشـهد على شهادتي فلا بد منه وهو شرط عندهما وقال ابو يوسـف يجوز وان لم يذكر ذلك ولا بد من عدالة الاصل والناقل (**قوله** ويقول شـاهد الفرع عند الاداء اشـهد ان فلانا اشهدني على شهادته انه يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لى اشهد على شهادتي بذلك) لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل ولفظ التحميل ويشترط بقاء شهود الاصل على اهلية الشهادة حتى لو فسـقا او عميا اوخرسـا لم تقبل شهادة الفرع (**قوله** ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسـيرة ثلثـة ايام او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم) لان شهود الفرع كالبدل من شهود الاصـل والبدل لا يثبت حكمه مع القـدرة على الاصل بدلالة المـاء والتراب وعن ابى يوسـف ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يسـتطيع ان يبيت في اهله صح الاشهـاد احيـاء لحقوق الناس والاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ ابو الليث (**قوله** فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز) لانهم من اهـل التزكية معنـاه ان الفرع هم المزكون للاصول وذلك لان نقلهم لشهـادتهم لا تمنع صحة تعديلهم فلا فرق بين تعديلهم وتعديل غيرهم ولا يجوز ان يقال في ذلك تصحيح شهادتهم لان تصحيح شهادة الشـاهد لا تؤثر في شهـادته الا ترى انه

(يظهر)

يظهر من نفسه الصلاح والعدالة ولا يؤثر ذلك فى شهادته وكذا اذا شهد شاهد ان فعدل احدهما الاخر صح تعديله لما قلنا كذا فى الهداية (**قوله** وان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر الحاكم فى حالهم) لان التعديل لا يلزمهم وهذا قول ابى يوسف لان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم عدالتهم و قال محمد ان لم تعدل شهود للفرع شهود الاصل لم يلتفت الى شهادتهم لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها فيهم لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ثم عند ابى يوسف اذا شهد واو هم عدول وسكتوا عن تعديل اصولهم سأل الحاكم عن تعديلهم فان عدلوا حكم بشهادة الفرع والا فلا وان لم يعلم الحاكم بحال الاصول والفروع سأل عن جميعهم فى السر و زكاهم فى العلانية كذا فى الينابيع واذا كان شاهد الاصل محبوسا فى المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضى هل يحكم بها قال فى الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان محبوسا فى سجن هذا القاضى لا يجوز لان القاضى يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان فى سجن الوالى ولا يمكنه الاخراج للشهادة يجوز قوله و ينظر الحاكم فى حالهم يعنى على ماتقدم من الخلاف فى تعديل الشاهد قبل طعن الخصم عليه قال ابو حنيفة وابو يوسف يقبل الواحد فى التعديل والجرح لان التعديل ليس بشهادة وانما هو خبر الاترى انه لايحتاج الى لفظ الشهادة ويثبت بالرسالة وتقبل تعديل الوالد لولده والولد لوالده ولا يحتاج الى حضور خصم ولا يفتقر تعديل الشهادة على الزناء الى اربعة وقال محمد لايقبل فيه اقل من اثنين والخلاف فى تعديل السر اما تعديل العلانية فلا بد فيه من اثنين ولفظ الشهادة بالاجماع وفى الهداية يشترط فى تزكية شهود الزناء اربعة عند محمد وكذا اختلافهم فى الترجمان اذا لم يفهم القاضى كلام الخصم على هذا يقبل فيه عندهما قول الواحد وعند محمد لابد من اثنين وعلى هذا تقبل تعديل المرأة عندهما وقال محمد لايجوز ثم عند ابى حنيفة انما تقبل تعديلهما فى غير العقوبات اما فى العقوبة فيشترط الذكورة على اصله ان التزكية علة العلة والعلة هى الشهادة وعلة العلة التزكية ويقول المزكى هو عدل رضى ولا يحتاج الى قوله على ولى لانه اذا قال هو عدل رضى فهو عدل عليه وله قال فى الينابيع اذا احتاج المدعى الى اخراج الشهود الى موضع فاستأجر لهم دواب للركوب لم تقبل شهادتهم عند ابى يوسف وان اكلوا من طعامه فى الطريق قبلت وقال محمد لا اقبل شهادتهم فى الوجهين جميعا وقال نصير بن يحى لا بأس للمشهود ان يتكلف للشاهد دابة اذا كان شيخا لا يقدر على المشى وقال الفقيه ابو الليث ان كان لهم قوة على المشى اوما يستكرون به دابة فهو كما قاله ابو يوسف (**قوله** وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع) بان قالوا ليس لنا فى هذه الحادثة شهادة وغابوا اوماتوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم فى هذه الحادثة او قالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا فان شهادة الفرع على شهادتهما لا تقبل لان التحميل لم يثبت وهو شرط * مسائل * اذا شهد الفاسقان

بشهادة فردت شهادتهما ثم تابا وانا باثم جاء فشهدا بهما لم تقبل لانهما انما ردت شهادتهما للتهمة وهى باقية لجواز ان يكونا توصلا باظهار التوبة الى تصحيح شهادتهما وكذا اذا شهد الزوج الحر لزوجته بشهادة فردت ثم ابانها وتزوجت غيره ثم شهد لها بتلك الشهادة لم تقبل لجواز ان يكون توصل بطلاقها الى تصحيح شهادته وكذا اذا شهدت لزوجها ثم ابانها ثم شهدت له ولو شهد العبد او الكافر او المجنون او الصبى بشهادة فردت ثم اعتق العبد او اسلم الكافر او افاق المجنون او بلغ الصبى ثم عادوا فشهدوا بها قبلت شهادتهم لانهم لم يكونوا من اهل الشهادة حال ادائها ولا ردت شهادتهم لاجل التهمة وانما ردت لكونهم ليسوا من اهل الشهادة ثم صاروا من اهلها فزال المعنى الذى لاجله ردت شهادتهم فلهذا قبلوا (قوله وقال ابو حنيفة فى شاهد الزور اشهره فى السوق ولا اعزره) اى لا اضربه وتفسير الشهرة ماذكر فى المبسوط ان شريحا كان يبعث بشاهد الزور الى اهل سوق ان كان سوقيا او الى قومه ان لم يكن سوقيا بعد العصر اجمع ما يكون ويقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول لكم انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه والرجل والمرأة فى شهادة الزور سواء ثم اذا تاب شاهد الزور فشهد بعد ذلك فى حادثة هل تقبل شهادته الجواب فيه على وجهين ان كان فاسقا ثم تاب قبلت شهادته لان فسقه زال بالتوبة ولم تبين فى الكتاب مدة ظهور التوبة فعند بعضهم مقدرة بستة اشهر وعند بعضهم بسنة والصحيح يفوض الى رأى القاضى والثانى ان كان مستورا لا تقبل شهادته ابدا فى الحكم وعند ابى يوسف تقبل وعليه الفتوى وشاهد الزور هو المقر على نفسه بذلك اذ لا طريق الى اثباته بالبينة لانه نفى للشهادة والبينات للاثبات وقيل هو ان يشهد بقتل رجل ثم يجئ المشهود بقتله حيا حتى يثبت كذبه بيقين اما اذا قال اخطأت فى الشهادة او غلطت لا يعزر (قوله وقال ابو يوسف ومحمد نوجعه ضربا ونحبسه) لان عمر رضى الله عنه امر بشاهد الزور حتى عزر وسخم وجهه وطيف به وحبس قلنا هذا محمول على انه كان مصرا على ذلك وعند ابى حنيفة اذا كان بهذه الصفة يعزر ولهذا جمع عمر عليه التعزير والتسخيم والشهرة والحبس

﴿ كتاب الرجوع عن الشهادات ﴾

هذا الباب له ركن وشرط وحكم فركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت بزور وشرطه ان يكون عند القاضى وحكمه ايجاب التعزير على كل حال سواء رجع قبل القضاء بشهادته او بعد القضاء بها والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد ازاله بغير عوض كذا فى المستصفى (قال رحمه الله اذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقط ولا ضمان عليهم) لانهم لم يتلفوا بها شيئا (قوله فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم ووجب عليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم) لانهم اعترفوا بالتعدى

(فلزمهم)

فلزمهم الضمان (قوله ولايصح الرجوع الا بحضرة الحاكم) لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس القاضي والمراد اى حاكم كان ولايشترط الذى يحكم وفائدة قوله لايصح الرجوع الابحضرة الحاكم انه لو ادعى المشهود عليه رجوعهما لم تقبل خصومته وان اراد يمينهما لايحلفان وكذا لاتقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا (قوله واذا شهد شاهد ان بمال فحكم به الحاكم ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه) لان السبب على وجه التعدى سبب للضمان كما فى اليد وقد تسببا للاتلاف تعديا وانما يضمنان اذا قبض المدعى المال لان الاتلاف به يتحقق (قوله واذا رجع احدهما ضمن النصف) والاصل ان المعتبر بقاء من بقى لارجوع من رجع وقد بقى من يبقى بشهادته نصف الحق (قوله وان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه) لانه بقى من يبقى بشهادته كل الحق فلا يلتفت الى الراجع (قوله فان رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال) لانه قدبقى على الشهادة من يقطع بشهادته نصف الحق (قوله وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق) لبقاء ثلثة ارباع المال ببقاء من بقى (قوله وان رجعتا ضمنتا نصف المال) لان بشهادة الرجل بقى نصف الحق (قوله وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان فلاضمان عليهن) لانه بقى من يقع بشهادته كل الحق (قوله فان رجعت اخرى كان على النسوة ربع الحق) لانه بقى النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية (قوله فان رجع الرجل والنساء كان على الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابى حنيفة) لانه انقطع بشهادة كل امرأتين مثل ماانقطع بشهادة رجل فصار كما لو كانوا ستة رجال فرجعوا ضمنوا المال اسداسا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد على الرجل النصف وعلى النسوة النصف) لانهن وان كثرت بمنزلة واحدة وان رجع النسوة العشر دون الرجل فعليهن نصف الحق على القولين لما قلنا ان الاعتبار ببقاء من بقى وان شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا جميعا فالضمان على الرجلين دونها لانه لايجوز شهادة امرأة واحدة فوجودها وعدمها سواء لانها بعض شاهد ولو شهد رجل وثلث نسوة فرجع الرجل وامرأة ضمن الرجل النصف ولم تضمن المرأة شيئا عندهما وعلى قياس قول ابى حنيفة يضمنان النصف اثلاثا عليه الثلثان وعليها الثلث وان رجعوا جميعا كان عليه النصف وعليهن النصف عندهما وعند ابى حنيفة عليه خمسا المال وعليهن ثلثة اخماسه وان شهد رجلان وامرأتان فرجع المرأتان فلا ضمان عليهما لان الرجلين يحفظان المال فان رجع الرجلان وبقى المرأتان فالمرأتان قامتا بنصف المال وعلى الرجلين نصف المال وان رجع رجل واحد لاضمان عليه فان رجع رجل وامرأة وبقى رجل وامرأة فعلى الرجل والمرأة ربع المال اثلاثا وان رجعوا جميعا كان الضمان اثلاثا ثلثاه على الرجلين والثلث على المرأتين (قوله واذا شهد شاهد ان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها اواكثر ثم رجعا فلا ضمان عليهما) لانهما اتلفا عليه عين مال بعوض لان البضع عند دخوله فى ملكه متقوم (قوله وان شهدا باقل

من مهر المثل ثم رجعا لم يضمنا النقصان) لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف و صورته ان يشهد ا انه تزوجها على خمسمائة ومهر مثلها الف ثم رجعان فانهما لا يضمنان شيئا لانهما لم يخرجا عن ملكها ماله قيمة و المال يلزم باقرار الزوج لانه لما ادعى ذلك لزمه باقراره قال فى المصفى اذا ادعى نكاح امرأة على مائة وقالت هى على الف ومهر مثلها الف فاقام شاهدين على مائة وقضى لها ثم رجعا بعد الدخول بها لا يضمنان لها شيئا عند ابى يوسف وعندهما يضمنان لها تسعمائة بناء عندهما على ان القول قولها الى تمام مهر مثلها فكان يقضى لها بالف لولا شهادتهما فقد اتلفا عليها تسعمائة وعند ابى يوسف القول قول الزوج فلم يتلفا عليها شيئا (**قوله** وكذلك اذا شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها اواقل ثم رجعا لم يضمنا) لان هذا اتلاف بعوض لان البضع متقوم حال الدخول فى الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف (**قوله** وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة) لانهما اتلفاها بغير عوض ثم هذا النكاح جائز عند ابى حنيفة فى الظاهر والباطن وعندهما يجوز فى الظاهر ولا يجوز فى الباطن وفائدته انه يجوز له وطؤها عند ابى حنيفة وعندهما لا يجوز (**قوله** وان شهدا ببيع بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا) لانهما حصلا له بشهادتهما مثل ما ازاله عن ملكه وهذا اذا كان المشترى يدعى والبايع ينكر اما اذا كان البايع يدعى و المشترى ينكر يضمنان الزيادة كذا فى المستصفى (**قوله** وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان) لانهما اتلفا هذا الجزء بلاعوض (**قوله** وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر) لانهما اكدا عليه ضمانا كان على شرف الزوال والسقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا وان كان لم يسم لها مهرا وضمن المتعة رجع بها ايضا عليهما (**قوله** وان كان بعد الدخول لم يضمنا) لان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له والمهر يلزمه بالدخول فلم يتلفا عليه شيئا له قيمة (**قوله** وان شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته) لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لايتحول اليهما بهذا الضمان فلايتحول الولاء وان شهدا انه استولد جاريته هذه فقضى القاضى بذلك ثم رجعا ضمنا مانقصها الاستيلاد والجارية باقية على ملكه فان مات المولى بعد ذلك عتقت وضمنا قيمتها امة لانها تلفت بشهادتهما المتقدمة فيجب ضمانها للورثة (**قوله** وان شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولم يقتص منهما) لانهما لم يباشرا القتل ولم يحصل منهما اكراه عليه و عند الشافعى يقتص منهما ثم عندنا يكون ضمان الدية فى مالهما فى ثلث سنين لانهما معترفان والعاقلة لا تعقل الاعتراف ولا يجب عليهما الكفارة ولا يحرمان الميراث بان كانا ولدى المشهود عليه فانهما يرثانه (**قوله** واذا رجع شهود الفرع ضمنوا) لان الشهادة فى مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم (**قوله** وان رجع شهود الاصل) يعنى بعد ما قضى القاضى بشهادة الفرعين (وقالوا لم نشهد شهود الفرع على

شهادتنا فلاضمان عليهم) اى على الاصول لانهم انكروا الا شهاد ولا يبطل القضاء (قوله وان قالوا اشهدناهم وغلطنا فلا ضمن عليهم) اى على الاصول لانهم انكروا الا شهاد ولا يبطل القضاء قوله وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا هذا عند محمد لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كما لوحضروا واما عندهما فلا ضمان على الاصول اذا رجعوا لان القضاء وقع بشهادة الفروع وان رجع الاصول والفروع جميعا فعندهما الضمان على الفروع لان القضاء وقع بشهادتهم و عند محمد هو بالخيار ان شاء ضمن الفروع اوالاصول (قوله وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا فى شهادتهم لم يلتفت الى ذلك) لان ما امضى من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم مارجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع (قوله وان شهد اربعة بالزناء وشاهدان بالاحصان فرجع شهود الاحصان لم يضمنوا) لان شهود الاحصان غير موجبين للرجم وانما الاحصان شرط فيه كالبلوغ والعقل ولان الرجم عقوبة والاحصان لايجوز العقاب عليه اذهو البلوغ والاسلام والتزويج والحرية وهذه معان لا يعاقب عليها وانما يستحق العقاب بالزناء لا بغيره ولان الاحصان كان موجودا فيه قبل الزناء غير موجب للرجم فلما وجد الزناء بعد الاحصان وجب الرجم واذا لم يجب بشهادة شهود الاحصان رجم لم يضمنوا بالرجوع (قوله واذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا) هذا عند ابى حنيفة لانهم جعلوا شهادة الشهود شهادة الاترى انها كانت قبل التزكية لا يتعلق بها حكم وانما يتعلق بالتزكية وعندهما لاضمان عليهم لانهم اثنوا على الشهود فصار كشهود الاحصان وصورته اربعة شهدوا على رجل بالزناء فزكوا فرجم فاذا الشهود عبيد فالدية على المزكين عند ابى حنيفة ومعناه اذا رجعوا عن التزكية بان قالوا علمناه انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا ثبتوا على التزكية وزعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود لانه لم يتبين كذب الشهود بجواز ان يكونوا صدقوا فى ذلك ولايحد الشهود حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عندنا وقال ابو يوسف ومحمد الدية على بيت المال وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بان قالوا هم احرار اما اذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا لايضمنون اجماعا لان العبد قديكون عدلا (قوله واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة) لان الحكم يتعلق باليمين ودخول الدار شرط فى ذلك فهو كشهود الاحصان مع شهود الزناء ومعنى المسئلة يمين العتق والطلاق قبل الدخول اما بعده فلا يظهر فيه فائدة لان شهود الطلاق بعد الدخول اذا رجعوا لاضمان عليهم وانما تظهر الفائدة فى الطلاق قبل الدخول اوفيما اذا شهد شاهدان انه حلف بعتق عبده لايدخل هذه الدار وشهد اخران انه دخلها فحكم بعتق العبد ثم رجعوا جميعا فالضمان على شاهدى اليمين الاترى ان رجلا لو قال لعبده

ان ضربك فلان فانت حر فضربه فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب لانه عتق بيمين مولاه لا بالضرب فكذلك هذا والله اعلم

﴿ كتاب آداب القاضى ﴾

الاداب اسم يقع على كل رياضة محمودة يخرج بها الانسان فى فضيلة من الفضائل واعلم ان القضاء امر من امور الدين ومصلحة من مصالح المسلمين يجب العناية به لان بالناس اليه حاجة عظيمة (قال رحمه الله لاتصح ولاية القاضى حتى يجتمع فى المولى شرائط الشهادة) وهى الحرية والبلوغ والعدالة وانما ذكر المولى بلفظ اسم المفعول ولم يقل المتولى ليكون فيه دلالة على تولية غيره له بدون طلبه وهو الاولى للقاضى وانما اعتبر فيه شرائط الشهادة لان الحكم لما كان فيه نفوذ الحكم على الغير اشبه الشهادة التى توجب الحق على الغير قال فى شرحه لاينبغى ان يولى القضاء الا الموثوق بعفافه وصلاحه ودينه (**قوله** ويكون من اهل الاجتهاد) وهو ان يكون عارفا بالسنة والاحاديث ويعرف ناسخها ومنسوخها وعامها وخاصها وما اجمع عليه المسلمون من ذلك (**قوله** ولا بأس بالدخول فى القضاء لمن يثق من نفسه ان يؤدى فرضه) وقد دخل فى القضاء قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون وترك الدخول فيه احوط واسلم للدين والدنيا لما فيه من الخطر العظيم والامر المخوف (**قوله** ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف فيه) قال عليه السلام قاضيان فى النار وقاض فى الجنة رجل علم علما فقضى بما علم فهو فى الجنة ورجل جهل فقضا بما جهل فهو فى النار ورجل علم فقضى بغير ما علم فهو فى النار (**قوله** ولا ينبغى ان يطلب الولاية ولا يسألها) اى لا يطلبها بقلبه ولا يسألها بلسانه وفى الينابيع الطلب ان يقول للامام ولنى والسؤال ان يقول للناس لو ولانى الامام قضاء مدينة كذا لاجبته الى ذلك وهو يطمع ان يبلغ ذلك الى الامام فيقلده القضاء وكل ذلك مكروه لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده (**قوله** ومن قلد القضاء سلم اليه ديوان القاضى الذى قبله) وهى الخرائط التى فيها السجلات والصكوك ونصب الاوصيا والقوام باموال الوقف (**قوله** وينظر فى حال المسجونين) لانه نصب ناظرا فى امور المسلمين (**قوله** فمن اعترف منهم بحق الزمه اياه ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة) يعنى اذا قال المعزول انى حبسته بحق لم يلتفت الى قوله بدون البينة لانه بالعزل التحق بسائر الناس وشهادة الفرد غير مقبولة لاسيما اذا كانت على فعل نفسه (**قوله** فان لم تقم بينة لم يعجل بتخليته حتى ينادى عليه ويستظهر فى امره) وصورة النداء ان ينادى فى مجلسه اياما من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر فان لم يظهر له خصم اخذ منه كفيلا بنفسه واطلقه وانما اخذ الكفيل لجواز ان يكون له خصم غائب فاستحب ان يتوثق فى ذلك باخذ الكفيل

(قوله)

(قوله وينظر فى الودايع وفى ارتفاعات الوقوف) اى غلات الوقوف (فيعمل على حسب ماتقوم به البينة او يعترف به من هو فى يده ولايقبل قول المعزول فى ذلك) (قوله ويجلس الحاكم جلوسا ظاهرا فى المسجد) كى لايشتبه مكانه على الغرباء ويستقبل القبلة فى جلوسه ويدعو الله ان يوفقه ويسدده ويقبل على الخصوم مفرغا نفسه لهم فان دخله هم او ضجر اونعاس اوغضب كف عن الحكم لانه اذا كان بهذه الصفة اشتغل قلبه فلم يفهم كلام الخصوم ولايقضى وهو جايع اوعطشان اوحاقن اوحابس اومريض لان ذلك يشغل قلبه ولايقضى وهو راكب اوماش ولايرتشى لقوله عليه السلام لعن الله الراشى والمرتشى وينبغى ان يتخذ كاتبا من اهل العفاف والصلاح ويقعده بحيث يرى مايكتب لئلا يلتبس عليه وينبغى ان يكون الكاتب من اهل الشهادة لانه قد يحتاج الى شهادته (قوله ولا يقبل هدية الا من ذى رحم محرم منه او ممن جرت عادته قبل القضاء بها داته) وهذا اذا لم يكن للقريب خصومة اما اذا كانت لا يقبل وكذا المهدى اذا زاد على المعتاد اوكانت له خصومة لايقبل هديته (قوله ولايحضر دعوة الاان تكون عامة) وهى التى مالو علم المضيف ان القاضى لايحضرها يعملها) وهذا اصح ماقيل فى تفسيرها وقيل هى دعوة العرس والختان والخاصة هى مالو علم المضيف ان القاضى لايحضرها لم يعلمها ثم ان الشيخ لم يفصل فى الخاصة بين ان تكون لاجنبى او لذى رحم محرم وفى الهداية لايجيبها الا اذا كانت لذى رحم محرم (قوله ويشهد الجنايز ويعود المرضى) لان ذلك من السنة ومن حقوق المسلم فلا يمنع القضاء منها وقد كان النبى عليه السلام يشهد الجنائز ويعود المرضى وهو افضل الحكام (قوله ولايضيف احد الخصمين دون خصمه) لان فيه ترك التسوية وفيه اشارة الى انه لا بأس ان يضيفهما جميعا لوجود التسوية (قوله فاذا حضرا ساوى بينهما فى المجلس والاقبال) وكذا فى النظر اليهما والكلام معهما وينبغى لمن يدخل مجلس القاضى لاجل الخصومة ان لايسلم على القاضى فان سلم لايجب عليه رد سلامه فان اراد جوابه لايزيد على قوله وعليكم السلام ويسلم الشاهد على القاضى ويرد عليه ثم اذا سمع القاضى البينة ولم يحكم بها حتى غاب المدعى عليه حكم بها ولا ينتظر عوده عند ابى يوسف وقال محمد لا بد من احضاره كذا فى الينابيع (قوله ولايسار احدهما ولايشير اليه ولايلقنه حجة) لان فيه كسر قلب الآخر واضعافا له وكذا لايرفع صوته على احدهما مالم يرفعه على الاخر لان ذلك يدهشه وربما يخير وترك حقه وكذا لايضحك فى وجه احدهما دون صاحبه (قوله فاذا ثبت الحق عنده فطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ماعليه) لان الحبس انما هو جزاء المماطلة فلابد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لايعرف كونه مماطلا فى اول الوهلة فلعله طمع فى الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه واما اذا ثبت الحق بالبينة حبسه حين يثبت لظهور المطل بانكاره كذا فى الهداية واذا طمع الحاكم

فى ان يصطلح الخصمان فلا بأس ان يردهما ولا ينفذ الحكم بينهما لعلهما يصطلحان او يعلمهما ان الصلح خير قال عمر رضى الله عنه ردوا الخصوم كى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغاين ولا ينبغي ان يردهم اكثر من مرتين (**قوله** فان امتنع حبسه فى كل دين لزمه بدلا عن مال حصل فى يده كثمن المبيع و بدل القرض اوالتزمه بعقد كالمهر والكفالة) لانه اذا حصل المال فى يده ثبت غناه وانما يحبسه اذا كان موسرا اما اذا كان معسرا لا يحبسه واما المهر فالمراد به المعجل دون المؤجل (**قوله** ولا يحبسه فيما سوى ذلك) كعوض المغصوب واروش الجنايات اذا قال انى فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه حينئذ (**قوله** ويحبسه شهرين او ثلثة ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال خلا سبيله) لانه استحق الانظار الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما وليس تقدير مدة حبسه بشهرين اوثلثة بلازم بل التقدير فيه مفوض الى رأى القاضى لاختلاف احوال الناس فيه فمن الناس من يضجره الحبس القليل ومنهم من لا يضجره الكثير فوقف ذلك على رأى الحاكم فان قامت البينة على افلاسه قبل حبسه او قبل المدة تقبل فى رواية ولا تقبل فى اخرى وهى المختار لان البينة لا تطلع على اعساره ولا يساره لجواز ان يكون له مال مخبو لا يطلع عليه الشهود فلا بد من حبسه ثم اذا حبسه القاضى المدة المذكورة وسأل عنه فاخبر باعساره اخرجه من الحبس ولا يحتاج الى لفظ الشهادة بل اذا اخبره بذلك ثقة عمل بقوله والاثنان احوط وهذا اذا لم يكن الحال حال منازعة اما اذا كان بان ادعى المطلوب الاعسار وقال الطالب هو موسر فلا بد من اقامة البينة (**قوله** ولا يحول بينه وبين غرمائه) بعد خروجه من الحبس فان دخل داره لحاجة لا يتبعونه بل ينتظرونه حتى يخرج فان كان الدين لرجل على امرأة لا يلازمها لما فيه من الخلوة بها ولكن يبعث امرأة امينة تلازمها (**قوله** ويحبس الرجل فى نفقة زوجته) لانه ظالم بالامتناع عنها ويحبس ايضا فى دين مكاتبه وعبده المأذون المديون ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين الكتابة لانه لا يصير ظالما بذلك والحبس انما هو جزاء الظلم (**قوله** ولا يحبس والد فى دين ولده) يعنى لا يحبس الوالدون وان علوا لاجل دين الولد لان الحبس نوع عقوبة فلا يستحقها الولد على والديه كالحدود والقصاص قال الله تعالى * فلا تقل لهما اف ولا تنهرهما * والحبس اشد من ذلك (**قوله** ويحبس اذا امتنع من الانفاق عليه) اذا كان صغيرا فقيرا لان فى ذلك احياء الولد والنفقة لا تستدرك بمضى الزمان بخلاف دين الولد فانه انما يحبس به لانه لا يسقط بمضى الزمان قال الجندى اذا كان المديون صغيرا وله ولى يجوز له قضاء ديونه وللصغير مال حبس القاضى الولى اذا امتنع من قضاء ديونه (**قوله** ويجوز قضاء المرأة فى كل شئ الا فى الحدود والقصاص) اعتبارا لشهادتها (**قوله** ويقبل كتاب القاضى الى القاضى فى الحقوق اذا شهد بها عنده) يريد به من قاضى مصر الى قاضى مصر آخر ومن قاضى مصر الى قاضى رستاق ولا يقبل كتاب قاضى الرستاق اذا ورد على قاضى مصر كذا فى الينابيع واما شرط

الشهادة فلان القاضى المكتوب اليه لايعلم انه كتاب القاضى الا بها (**قوله** اذا شهد بها عنده) يعنى بالحقوق ويروى به عنده اى بالكتاب وانما تقبل كتاب القاضى الى القاضى اذا كان بينهما مسيرة سفر ثلثة ايام فصاعدا اما اذا كان اقل من ذلك لا تقبل وفى نوادر هشام اذا كان فى مصر واحد قاضيان جاز كتاب احدهما الى الآخر فى الاحكام كذا فى الينابيع ولو مات القاضى الكاتب اوعزل قبل وصول كتابه الى المكتوب اليه لايعمل به لان كتابه يقوم مقام خطابه وخطابه بعد العزل لايثبت به حكم وبعد الموت يخرج من ان يكون كتابه بمنزلة خطابه لان خطابه قد بطل وان وصل اليه الكتاب فقرأه ثم مات الكاتب بعد ذلك أوعزل فذلك جائز وان مات المكتوب اليه اولا اوعزل وولى غيره القضاء لم ينبغى له ان يقبل الكتاب لانه كتب الى غيره وان كان مات الخصم ينفذ الكتاب على ورثته لقيامهم مقامه (**قوله** فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة وكتب بحكمه) صورته رجل ادعى على رجل الفا واقام على ذلك بينة اواقر بذلك فاصطلحا على ان يأخذها منه فى بلد آخر يكتب هذا القاضى كتابا الى ذلك القاضى مخافة ان ينكره فيأخذه بالكتاب (**قوله** وان شهدوا بغير حضرة خصم لم يحكم) اى ان شهدوا عند القاضى الكاتب وقوله (وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها) وانما يحكم بها لان القضاء على الغالب لايجوز عندنا مالم يكن عنده خصم حاضر واذا لم يجز القضاء كان كتابه بمنزلة الشهادة عليه فى اثبات الحق فكانه شهد بذلك عليه (**قوله** ولايقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين) لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة (**قوله** ويجب ان يقرأه عليهم ليعرفوا مافيه) اويعلمهم به لانه لاشهادة بدون العلم (ثم يختمه) بحضرتهم (ويسلمه اليهم) كى لايتوهم التغيير وهذا عند ابى حنيفة ومحمد لان علم ما فى الكتاب والختم بحضرتهم شرط عندهما وكذا حفظ مافى الكتاب ايضا عندهما شرط وقال ابو يوسف ليس شئ من ذلك شرطا والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه واختار السرخسى قول ابى يوسف ولا يفتحه حتى يسألهم عند ابى حنيفة عن مافى الكتاب ويقول هل قرأه عليكم وهل ختمه بحضرتكم فان قالوا لااوقرأه علينا ولم يختمه بحضرتنا اوختمه بحضرتنا ولم يقرأه علينا لايفتحه وان قالوا نعم قرأه علينا وختمه بحضرتنا فتحه حينئذ (**قوله** واذا وصل الى القاضى لم يقبله الا بحضرة الخصم) لانه بمنزلة اداءالشهادة فلابد من حضوره ولابد ايضا من حضور المشهود له لانه شهادة والشهادة لاتثبت الا بمدع وخصم (**قوله** فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فان شهدوا انه كتاب فلان القاضى سلمه الينا فى مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه فصه حينئذ وقرأه على الخصم والزمه مافيه) ومعنى قوله فى مجلس حكمه اى فى مجلس يصح حكمه فيه حتى لو سلمه فى غير ذلك المجلس لايصح كذا فى شاهان قوله وقرأه علينا فلابد من ان يقبلوا ذلك عندهما وقال ابو يوسف اذا شهدوا ان هذا كتاب فلان القاضى قبله وان لم يقل قرأه علينا (**قوله** ولايقبل كتاب القاضى الى

القاضي فى الحدود والقصاص) لانهما يسقطان بالشبهة وفى كتاب القاضى الى القاضى شبهة لان الخط يشبه الخط فيمكن انه لم يكن من القاضى والحدود تدرا بالشبهات (قوله وليس للقاضى ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك) لانه قلد القضاء دون التقليد فيه فصار كتوكيل الوكيل ولان الشئ لايتضمن مثله كالوكيل لايجوز له ان يوكل الا اذا قيل له اعمل برأيك وهنا اذا قال له الامام وله من شئت فانه يتمكن من الاستخلاف ومن الدلالة على ان القاضى فى معنى الوكيل انه لايجوز له ان يحكم فى غير البلد الذى جعل اليه كما لايجوز للوكيل ان يتصرف الا فيما جعل اليه فان قضى المستخلف بمحضر من الاول او قضى المستخلف فاجاز الاول جاز كما فى الوكالة لانه حضر رأى الاول وهو الشرط واعلم ان القضاة لاينعزلون بموت الامراء والقضاة بموت الخليفة لانهم نواب عن جماعة المسلمين وهم باقون ولاينعزل السلطان بموت الخليفة كذا فى النهاية (قوله واذا رفع الى القاضى حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب والسنة والاجماع او يكون قولا لادليل عليه) مخالفة الكتاب مثل الحكم بحل متروك التسمية عمدا والحكم بشاهد ويمين لقوله تعالى * فاستشهدوا شهيدين * ومخالفة السنة كمحل المطلقة ثلثا بنفس العقد كما هو مذهب سعيد بن المسيب وقوله والاجماع مثل تجويز بيع امهات الاولاد (قوله ولايقضى القاضى على غائب) لانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فاشتبه وجه القضاء ولان الغائب لايجوز القضاء له فكذا لايجوز القضاء عليه (قوله الا ان يحضر من يقوم مقامه) كالوكيل او من نصبه القاضى (قوله واذا حكم رجلان رجلا بينهما ورضيا بحكمه جاز اذا كان بصفة الحاكم) بان لم يكن كافرا ولا عبدا ولا صبيا ويشترط ان يكون من اهل الشهادة وقت التحكيم والحكم حتى لو كان وقت التحكيم عبدا ثم اعتق او صبيا فبلغ او كافرا فاسلم وحكم لاينفذ حكمه ويروى انه كان بين عمر وابى بن كعب رضى الله عنهما مخاصمة فحكما بينهما زيد بن ثابت فاتياه فخرج اليهما فقال زيد لعمر هلا بعث الى فاتيك ياامير المؤمنين فقال عمر فى بيته يؤتى الحكم فالقى لعمر وسادة فقال عمر هذا اول الجور وكانت اليمين على عمر فقال زيد لابى لو اعفيت عنها امير المؤمنين فقال عمر يمين لزمتنى بل احلف فقال ابى بل نعفى امير المؤمنين عنها ونصدقه وهذا دليل على جواز التحكيم ودليل على ان الامام لايكون قاضيا فى حق نفسه وانما حكماه لفقهه وقد كان معروفا بالفقه فيهم حتى روى ان ابن عباس كان يختلف اليه ويأخذ بركابه اذا اراد ان يركب وقال هكذا امرنا ان نصنع بفقهائنا فيقبل زيد يده ويقول هكذا امرنا ان نصنع باشرافنا واما وضع زيد الوسادة لعمر فامتثال لقوله عليه السلام اذا اتاكم كريم قوم فاكرموه وانما لم يستحسنه عمر رضى الله عنه فى هذا الوقت وفى قول هذا اول الجور دليل على وجوب التسوية بين الخصمين ولم يكن ذلك يخفى على زيد لكن وقع عنده ان الحكم فى هذا ليس كالقاضى فبين له عمر رضى الله فى حق الخصمين كالقاضى (قوله ولايجوز بحكم الكافر والعبد والذمى والمحدود فى قذف والفاسق

(والصبى)

والصبى) لانعدام اهلية القضاء منهم اعتبارا باهلية الشهادة (قوله ولكل واحد من المحكمين ان يرجع مالم يحكم عليهما) لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما (قوله فاذا حكم لزمهما) يعنى اذا حكم عليهما قبل الرجوع لصدور حكمه على ولاية عليهما (قوله واذا رفع ذلك الحكم الى القاضى فوافق مذهبه امضاه) لانه لافائدة فى نقضه ثم ابرامه على ذلك الوجه وفائدة امضائه ههنا انه لو رفع الى قاض آخر يخالف مذهبه ليس لذلك القاضى النقض فيما امضاه هذا القاضى (قوله وان خالفه ابطله) لانه حكم لم يصدر عن ولاية الامام وان حكما رجلين فلابد من اجتماعهما (قوله ولا يجوز التحكيم فى الحدود والقصاص) لانه لاولايه لهما على دمهما ولهذا لايملكان اباحته ولان الحدود والقصاص يسقطان بالشبهة ونقصان ولاية الحكم شبهة فى المنع منه كشهادة النساء مع الرجال وفى الذخيرة تجوز فى القصاص لانه من حقوق العباد (قوله واذا حكما فى دية الخطأ فقضى الحاكم بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه) لانه لاولاية له عليهم اذ لاتحكيم من جهتهم (قوله ويجوز ان يسمع البينة ويقضى بالنكول) وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع (قوله وحكم الحاكم لابويه وولده وزوجته باطل) اى حكم المحكم والمولى جميعا لانه لم يقبل شهادته لهم وكذا لا يصح القضاء لهم لاجل التهمة بخلاف ماذا حكم عليهم فانه يجوز لانه يقبل شهادته لانتفاء التهمة فكذلك القضاء كذا فى الهداية والله اعلم

﴿ كتاب القسمة ﴾

القسمة تمييز الحقوق وتعديل الانصباء (قال رحمه الله ينبغى للامام ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر) لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم بها قطع المنازعة وانما يرزقه من بيت المال لان منفعة نصب القاسم تعم الكافة فكانت كفايته فى بيت مالهم غرما بغنم (قوله فان لم يفعل نصب قاسما بالاجر) معناه باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص (قوله ويجب ان يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة) يعنى عدلا فيما بينه وبين الله امينا فيما بين الناس عالما باحكام القسمة لانه اذا لم يكن كذلك حصل منه الحيف (قوله ولا يجبر القاضى الناس على قاسم واحد) اى يجبرهم على ان يستأجروه لان فى اجبارهم على ذلك اضرار لهم لانه ربما يطلب منهم زيادة على اجر المثل ويتقاعد بهم (قوله ولا يترك القسام يشتركون) لانهم اذا اشتركوا تحكموا على الناس فى الاجر وتقاعدوا عنهم وعند عدم الاشتراك يتبادر كل منهم الى ذلك خشية الفوت فترخص الاجرة (قوله واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابى حنيفة) لان الاجر مقابل بالتمييز وهو لايتفاوت لان العمل يحصل لصاحب القليل مثل مايحصل لصاحب الكثير وربما يتصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز (قوله وقال ابو يوسف ومحمد على قدر الانصباء) لانه

مؤنة الملك فيقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشتركة قلنا فى حفر البئر الاجر مقابل بنقل التراب وهو لا يتفاوت والكيل والوزن ان كانا للقسمة قيل هو على الخلاف وان لم يكونا لها فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت وقولنا وان لم يكونا للقسمة بان اشتريا مكيلا وامر انسانا ليكيله ليصير الكل معلوم القدر فالاجر على قدر الانصباء (**قوله** واذا حضر الشركاء عند القاضى وفى ايديهم دارا وضيعة ادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضى عند ابى حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته) لان القسمة قضاء على الميت لان التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت زيادة ينفذ وصاياه فيها ويقضى ديونه منها بخلاف مابعد القسمة واذا كانت قضاء على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلابد من البينة بخلاف المنقول وسائر العروض اذا ادعوها ميراثا بينهم ان يقسمها وان لم يقيموا البينة لانه يخشى عليها التوى واما العقار فهو محصن بنفسه (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد يقسمها باعترافهم) ويذكر فى كتاب القسمة انه قسمها بقولهم بينهم كما فى المنقول الموروث والعقار المشتراة وهذا لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر والفرق لابى حنيفة ان ملك المشترى ليس فى حكم ملك البايع بل هو ملك مستأنف الا ترى انه لا يرد على بايع البايع بعيب فاذا قسمها بينهم كان ذلك تصرفا عليهم ولا يكون تصرفا على البايع بخلاف الميراث فان التركة فيه باقية على حكم ملك الميت والوارث يخلفه فيه الا ترى انه يرد الوارث على بايع الميت بالعيب فالقسمة فيها تصرف على الميت ونقل الشئ من حكم ملكه الى ملك الورثة وذلك لا يجوز ولا يصدقون على انتقال الملك اليهم الا ببينة (**قوله** ويذكر فى كتاب القسمة انه قسمها بقولهم) فائدته ان حكم القسمة يختلف بين ما اذا كانت بالبينة او بالاقرار فتى كانت بالبينة يتعدى الحكم الى الميت وبالاقرار يقتصر عليهم حتى لا تبين امرأته ولا يعتق مدبروه وامهات اولاده ولا يحل الدين الذى على الميت لانا لم نعلم موته بالبينة وانما علمناه باقرارهم واقرارهم لا يعدوهم (**قوله** واذا كان المال المشترك مما سوى العقار ادعوا انهم ورثوه قسمه فى قولهم جميعا) اذا كان عروضا او شيئا مما ينقل لان فى قسمته خطأ للميت لانه يحتاج الى الحفظ فاذا قسم حفظ كل واحد منهم ماحصل له والعقار محفوظ بنفسه (**قوله** وان ادعوا فى العقار انهم اشتروه قسمه بينهم) وقد ذكرناه (**قوله** وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم باعترافهم) معناه اذا كان العقار فى ايديهم يدعون انه ملك لهم ولا يدعون انتقال الملك فيه من غيرهم فانه يقسم بينهم باعترافهم لانه ليس فى القسمة قضاء على الغير فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم وهذه رواية كتاب القسمة وفى الجامع الصغير لم يقسمها حتى يقيموا البينة لاحتمال ان يكون لغيرهم (**قوله** واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم وان كان احدهم ينتفع والاخر يستضر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم) لان الاول

(منتفع)

منتفع به فاعتبر طلبه والثانى متعنت فى طلبه فلم يعتبر وقوله ان كان صاحب القليل لم يقسم ولكن تجب المهاباة بينهم (**قوله** واذا كان كل واحد منهما يستضر لم يقسم الا بتراضيهما) لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفى هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما لان الحق لهما (**قوله** ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد) لان القسمة هى تميز الحقوق وذلك يمكن فى الصنف الواحد وذلك كالابل او البقر او الغنم او الثياب او الدواب او الحنطة او الشعير يقسم كل صنف من ذلك على حدة (**قوله** ولا يقسم الجنسان بعضها فى بعض الا بتراضيهما) لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا نفع القسمة تمييز ابل تقع معاوضة وسبيلها التراضى دون جبر القاضى (**قوله** وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق) يعنى بانفراده فان كان معه شئ آخر قسم بالاتفاق قال فى الينابيع انما لا يقسم اذا طلب القسمة بعض الشركاء دون بعض اما اذا كانت بتراضيهم جاز (**قوله** ولا الجواهر) المتفاوتة كاللؤلؤ والياقوت والزبرجد لان هذه اجناس مختلفة لا تنقسم بعضها فى بعض واما اذا انفرد جنس منها فالتعديل فيه يمكن فيجوز قسمته واما الرقيق فلا يمكن فيه ضبط المساواة لان المعانى المبتغاة منهم العقل والفطنة والصبر على الخدمة والاحتمال والوقار والصدق والشجاعة والوفاء وحسن الخلق وذلك لا يمكن الوقوف عليه فصاروا كالاجناس المختلفة وقد يكون الواحد منهم خيرا من الف من جنسه قال الشاعر ولم ار امثال الرجال تفاوتا الى الفضل حتى عد الف بواحد ولان التفاوت فى الآدمى فاحش لتفاوت المعانى الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف سائر الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى ان الذكر والانثى من بنى آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد وقال فى الاصل اذا كان مع الرقيق شئ سواه من الثياب وغيرها قسم وادخلوا فيه الرقيق تبعا قال ابو بكر الرازى وهذا محمول على تراضى الملاك بذلك وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما فى الابل والغنم ورقيق المغنم قلنا رقيق المغنم انما قسم لان حق الغانمين فى المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وهنا يتعلق بالعين والمالية فافترقا (**قوله** ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحا الا ان يتراضى الشركاء) وكذا الحائط بين الدارين لاشتمال الضرر فى الطرفين اذ لا ينتفع بكل قسم منها (**قوله** واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار فى ايديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضى بطلب الحاضرين ونصب للغائب وكيلا يقبض نصيبه) وكذا لو كان مكان الغائب صبى يقسم وينصب له وصيا يقبض نصيبه (**قوله** واذا كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم) وان اقاموا البينة على الشراء (وان كان العقار فى يد الوارث الغائب او شئ منه لم يقسم) لان فى القسمة استحقاقا ليد الغائب فلا يجوز الا ان يكون عنه خصم ولا خصم هنا (**قوله** وان حضر وارث واحد لم يقسم) وان اقام البينة لانه لابد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما فكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين فان كان الحاضر

كبيرا و صغيرا نصب القاضى للصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث فيها وطلب القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية (**قوله** واذا كانت دور مشتركة فى مصر واحد قسم كل دار على حدتها فى قول ابى حنيفة) لان الدور المختلفة بمنزلة الاجناس المختلفة الا ان يتراضوا على ذلك (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها فى بعض قسمها) لانها جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض الترجيح الى القاضى وفى التقييد بقوله مصر واحد اشارة الى ان الدارين اذا كانتا فى مصرين لا يجتمعان فى القسمة عندهما وهى رواية هلال عنهما وعن محمد يقسم احداهما فى الاخرى والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء كانت فى محلة او فى محال لان التفاوت فيما بينهما يسير (**قوله** واذا كانت دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد منهما على حدته) لاختلاف الجنس لان الدار والضيعة جنسان وقد بينا ان الجنسين لا يقسم بعضها فى بعض لان القسمة تمييز احد الحقين من الاخر ولا اختلاط بين الجنسين ثم ان الشيخ رحمه الله جعل الدار والحانوت جنسين وهكذا ذكر الخصاف وفى الاصل مايدل على انها جنس واحد فيجعل فى المسئلة روايتان (**قوله** وينبغى للقاسم ان يصور مايقسمه) ليمكنه حفظه يعنى يكتب على كل كاغدة نصيب فلان كذا ونصيب فلان كذا ليرفع تلك الكاغدة الى القاضى حتى يتولى الاقراع بينهم بنفسه وفى الحواشى معناه يصور مايقسمه قطعا ويسويه على سهام المقسوم عليهم ويعتبر اقل الانصباء حتى لو كان ذلك سدسا جعله اسداسا وان كان ربعا جعله ارباعا ليمكن القسمة وان كان لاحدهم سدس وللآخر ثلث وللآخر نصف جعله ستة اسهم ويلقب نصيبا بالاول والذى يليه بالثانى والثالث على هذا ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة ويلقيها فى كمه فمن خرج سهمه اولا فله السهم الاول ان كان يفى بسهمه فان كان ذلك صاحب السدس فله الجزء الاول وان كان صاحب الثلث فله الاول والذى يليه وان كان صاحب النصف فله الاول واللذان يليانه (**قوله** ويعدله) اى من حيث الصورة والقيمة اى يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله بازاى اى يقطعه بالقسمة عن غيره (**قوله** ويذرعه) ليعرف قدره (**قوله** ويقوم الشئ) يعنى اذا كان يحتاج الى التقويم ثم قال فى الهداية يقوم البناء لحاجته اليه اذ البناء يقسم على حدة فيقوم حتى اذا قسمت الارض بالمساحة ووقع فى نصيب احدهم يعرف قيمة الدار ليعطى الآخر مثل ذلك (**قوله** ويفرد كل نصيب عن الثانى بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الاخر تعلق) فتنقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام (**قوله** ثم يلقب نصيبا بالاول والذى يليه بالثانى والذى يليه بالثالث وعلى هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج سهمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثانى) والقرعة ليست بواجبة وانما هى لتطيب الانفس وسكون القلب ولنفى تهمة الميل حتى ان القاضى لو عين لكل واحد منهم نصيبا من غير

(اقراع)

اقراع جاز لانه فى معنى القضاء فيملك الالزام (**قوله** ولايدخل فى القسمة الدراهم والدنانير الا بتراضيهم) لان ادخال ذلك يجعل العقد معاوضة والمعاوضة لا يجبر عليها وصورته دار بين جماعة ارادوا قسمتها وفى احدالجانبين فضل بناء واراد احدالشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر انيكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولايكلف الذى وقع البناء فى نصيبه ان يرد بازاء البناء دراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضى ذلك (**قوله** فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل فى ملك الآخر او طريق لم يشترط فى القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه فليس له ان يستطرق ويسيل فى نصيب صاحبه) لانه امكن تحقيق القسمة من غير ضرورة (**قوله** وان لم يمكن فسخت القسمة) لان القسمة مختلفة لبقاء الاختلاط فتستأنف وهذا اذا لم يشرط القاسم فى القسمة ان مااصاب كل واحد منهم كان له بحقه لانه اذا لم يشرط ذلك لم يكن له حق الاستطراق فى نصيب شريكه فيصير من يقع له ذلك لاينتفع بنصيبه فلهذا فسخت واما اذا كان القاسم شرط فيها ان ما اصاب كل واحد منهم فهو له بحقوقه فانه يترك الطريق والمسيل فى حق الآخر على ماكان عليه قبل القسمة (**قوله** وان كان سفل لاعلوله وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد منهم على حدته وقسم بالقيمة ولايعتبر بغير ذلك) وهذا قول محمد وعليه الفتوى وعندهما يقسم بالذراع ومعنى المسئلة اذا كان سفل مشترك بينهما و علو لاخر وقوله علو لا سفل له اى علو مشترك بينهما وسفله لآخر وقوله وسفل له علو اى مشترك بينهما وجه قولهما ان القسمة بالذراع هى الاصل فيصار اليه ماامكن ووجه قول محمد ان السفل يصلح لما لايصلح له العلو من اتخاذه بئرا واصطبلا وغير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقسمة ثم اختلف ابو حنيفة وابو يوسف فى كيفية القسمة بالذراع فقال ابو حنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف كل ذراع من العلو بذراع من السفل الذى لاعلوله بيانه سفل بين رجلين وعلو فى بيت آخر بينهما ايضا اراد قسمتهما فانه يقسم البناء على طريق القيمة بالاجماع واما الساحة فتقسم بالذراع فذراع من السفل بذراعين من العلو عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ذراع من العلو بذراع من السفل لان المقصود منهما السكنى وهما متساويان فيه ولابى حنيفة ان منفعة العلو انقص من منفعة السفل الا ترى ان منفعة السفل السكنى والبناء عليه وحفر البئر فيه وان يجعل فيه اوتادا ومربطا للدواب وغير ذلك واما العلو فلا منفعة فيه الا السكنى لاغير اذ لايمكنه البناء علوه الا برضاء صاحب السفل ولان منفعة العلو لاتبقى بعد فوات السفل ومنفعة السفل تبقى بعد فوات العلو واما على قول محمد يقسمان بالقيمة لان منفعتهما تختلف باختلاف الحر والبرد فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى على قول محمد * مسائل * بيت كامل وهو سفل وعلو وعلو بين رجلين وعلو فى بيت آخر بينهما ارادا قسمة ذلك بالتعديل فكل ذراع من بيت الكامل بثلثة اذرع من العلو لان

ذراعا من علوه بذراع من ذلك العلو وذراع من سفل هذا بذراعين من علو ذلك وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ذراع من الكامل بذراعين من العلو فان كان سفل وبيت كامل فكل ذراع من الكامل بذراع ونصف من السفل عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف كل ذراع من البيت الكامل بذراعين من السفل فعلى قول ابى حنيفة يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلثة وثلثون ذراعا من البيت الكامل وثلث ذراع وذلك ان يقسم مائة على ثلثة لان كل ثلثة اذرع من العلو بذراع من الكامل وعند ابى يوسف خمسون ذراعا من البيت الكامل بمائة ذراع من العلو المجرد لان العلو والسفل عنده سواء فخمسون من الكامل بمنزلة مائة خمسون منها سفل وخمسون علو (**قوله** واذا اختلف المتقاسمان فشهد القاسمان قبلت شهادتهما) هذا قولهما وقال محمد لاتقبل وسواء فى ذلك قاسم القاضى وغيره وفى شرحه ان قسما بغير اجرة قبلت شهادتهما وان قسما باجرة لاتقبل وعند محمد لاتقبل فى الوجهين لانهما يشهدان على فعل انفسهما ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لاعلى فعل انفسهما لان فعلهما التميز واما اذا قسما بالاجر فان لهما منفعة اذا صحت القسمة فاثر ذلك فى شهادتهما بالاجماع لانهما يدعيان ايفاء عمل استوجرا عليه وفى المصفى شهادتهما مقبولة سواء قسما باجر او بغير اجر وهو الصحيح فان شهد قاسم واحد لايقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة (**قوله** وان ادعى احدهما الغلط وزعم انه اصابه شئ فى يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك الا ببينة) لانه يدعى فسخ القسمة بعد تمامها وقد اقر باستيفاء حقه فلا يصدق الا ببينة فان لم تقم له بينة استحلف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعى فيقسم بينهما على قدر انصباءهما (**قوله** وان قال استوفيت حقى ثم اخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه) لانه اقر بتمام القسمة واستيفائه لنصيبه ثم ادعى حقا على خصمه وهو منكر فلاتقبل عليه الا بينة (**قوله** وان قال اصابنى الى موضع كذا ولم يسلمه الى ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة) لان العقد لم يتم بينهما وقوله لم يشهد على نفسه اى لم يقر (**قوله** واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابى حنيفة ويرجع بحصة ذلك من نصيب شريكه) وقال ابو يوسف تفسخ ويكون مابقى بينهما نصفين ومحمد مع ابى حنيفة فى الصحيح وبعض النسخ مع ابى يوسف قال فى الهداية الخلاف فى جزء شايع من نصيب احدهما اما فى استحقاق بعض معين فلا يفسخ القسمة بالاجماع لان الاستحقاق يكون فى معين لافى جميع الدار وان استحق بعض شايع فى الكل تفسخ بالاتفاق كما اذا استحق نصف الدار مشاعا يبطل القسمة لحق المستحق لانها لو لم تبطل احتجنا الى القسمة لما فى يد كل واحد منهما للمستحق فيتفرق عليه نصيبه فى موضعين فيتضرر واما اذا استحق نصف مافى يد احدهما معلوما مقسوما فالمستحق عليه بالخيار ان شاء ابطل القسمة لانه تفرق عليه نصيبه باستحقاق بعضه وان لم يبطل القسمة رجع

(على)

على صاحبه بربع مافى يده لانه لو استحق عليه جميع مافى يده كان يرجع بنصف مافى يد شريكه فاذا استحق النصف يرجع بربع مافى يده وهذا ايضا بالاجماع واما اذا استحق نصف مافى يد احدهما مشاعا قال ابو حنيفة ومحمد هو بالخيار كما لو استحق نصف مافى يده معلوما وقال ابو يوسف تبطل القسمة لان باستحقاق جزء شايع ظهر شريك ثالث والقسمة بدون رضاه باطلة كما اذا استحق بعض شايع فى النصيبين والله اعلم

﴿ كتاب الاكراه ﴾

الاكراه اسم لفعل يفعله الانسان بغيره فينتفى به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقيق ماتوعد به وذلك انما يكون من القادر سواء كان سلطانا اوغيره فقولنا فينتفى به الرضاء اى فيما يصير آلة له كالبيع وقوله او يفسد به اختياره اى فيما يصير الة له كالاتلاف وذلك بان يكون الاكراه كاملا بان يكون بالقتل او بالقطع فينتفى به الرضاء ويفسد به الاختيار لتحقق الالجاء اذ الانسان مجبول على حب الحياة وذلك يضطره الى ما اكره عليه فيفسد به اختياره (قال رحمه الله الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ماتوعد به سلطاناكان اولصا) لانه اذاكان بهذه الصفة لم يقدر المكره على الامتناع من ذلك لعجزه (**قوله** واذا اكره الرجل على بيع ماله او على شراء سلعة اوعلى ان يقر لرجل بالف درهم او يوجر داره واكره على ذلك بالضرب الشديد اوبالقتل اوبالحبس فباع اواشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع) لان من شرط هذه العقود التراضى قال الله تعالى * الا ان تكون تجارة عن تراض منكم * ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت به الملك عندنا وقال زفر لايثبت لانه موقوف على الاجازة والموقوف قبل الاجازة لايفيد الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لفقد شرطه وهو التراضى فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت به الملك عندالقبض حتى لو قبضه واعتقه اوتصرف فيه تصرفا لايمكن نقضه كالتدبير والاستيلاد جاز ولزمته القيمة وان تصرف فيه تصرفا يلحقه الفسخ كالبيع والاجازة والكتابة ونحوها فانه ينفسخ ولم ينقطع حق استرداد البايع وان تداولته الايدى بخلاف سائر البياعات الفاسدة فان تصرف المشترى فيها لاينفسخ لان الفساد فيها هناك لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثانى حق العبد وحقه مقدم لحاجته اما هنا الرد لحق العبد وهما سواء فلايبطل حق الاول لحق الثانى قوله اوعلى ان يقر لرجل بالف درهم قال فى شرحه اذا اكره على ان يقرله بالف فاقر بخمسمائة فاقراره باطل لانه مكره على الالف وعلى ابعاضها وان اكره على ان يقر بالف فاقر بالفين لزمه الالف لان الالف الاول اكره عليه فلم يلزمه والالف الثانى لم تدخل تحت الاكراه وانما ابتداه باختياره فلزمه وكذا اذا اكره على ان يقر بالف درهم فاقر بمائة دينار اوصنف آخر غير ما اكره عليه لزمه ذلك (**قوله**

وان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع) وكذا اذا اسلم المبيع طايعا لانه دلالة الاجازة (قوله وان كان قبضه مكرها فليس باجازة وعليه رده ان كان قائما فى يده) يعنى الثمن وان كان هالكا لايؤخذ منه شئ لانه مكره على قبضه فكان امانة كذا فى المستصفى (قوله وان هلك المبيع فى يد المشترى وهو غير مكره ضمن قيمته للبايع) وان كان قائما رده عليه (قوله وللمكره ان يضمن المكره ان شاء) فان ضمن المكره كان له ان يرجع على المشترى بما ضمن وهو القيمة وان شاء ضمن المشترى وهو لايرجع على المكره (قوله و ان اكره على ان يأكل الميتة او يشرب الخمر فاذا اكره على ذلك بضرب او حبس او قيد لم يحل له) ان يقدم على ذلك (الا ان يكره عليه بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه) وعلى هذا اذا اكره على شرب الدم او اكل الخنزير وهذا اذا كان اكبر رأيه انهم يوقعون به ما توعدوه به اوغلب على ظنه ذلك اما اذا لم يكن ذلك لم يسعه تناوله (قوله فان صبر حتى اوقعوا به ولم يأكل فهو آثم) لان الميتة فى هذه الحالة كالطعام المباح ومن وجد طعاما مباحا فامتنع من اكله حتى مات كان آثما (قوله وان اكره على الكفر بالله تعالى اوسب النبى صلى الله عليه وسلم بحبس اوقيد اوضرب لم يكن ذلك باكراه حتى يكره بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه) وكذا اذا اكره على قذف مسلم او مسلمة او شتمهما (قوله فان خاف ذلك وسعه ان يظهر ما امروه به) اذا غلب على ظنه انهم فاعلوه (قوله فاذا ظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه) لما روى ان المشركين اخذوا عمار بن ياسر واكرهوه حتى قال فى الهتهم خيرا وقال فى رسول الله صلى الله عليه وسلم شرا فلما جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له ماوراءك قال شرا اكرهونى حتى قلت فى الهتهم خيرا وقلت فيك شرا قال كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد الى الطمانينة لا الى الكفر وفيه نزل قوله تعالى * الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان * ولان بهذه الاظهار لايفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفى الامتناع فوات النفس حقيقة وان اجرى كلمة الكفر بحبس او قيد وقال كنت مطمئنا بالايمان لم يصدق كذا فى الجندى (قوله وان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان مأجورا) اى يكون افضل من اقدامه عليه لما روى ان المشركين اخذوا خبيب بن عدى فقالوا له لنقتلنك اولتذكرون الهتنا بخير وتشتم محمدا فكان يشتم الهتهم ويذكر محمدا صلى الله عليه وسلم بخير فقتلوه وصلبوه فقال عليه السلام هو رفيقى فى الجنة وسماه سيد الشهداء (قوله وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف منه على نفسه اوعلى عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك) لان مال الغير يستباح عند الضرورة كما فى المجاعة والاكراه ضرورة (قوله ولصاحب المال ان يضمن المكره) لان المكره آلة له فكان المكره فعل ذلك بنفسه (قوله وان اكره على قتل غيره لايسعه قتله بل يصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما ويعزر) لان قتل المسلم

لايستباح للضرورة فان صبر حتى قتل كان مأجورا (**قوله** والقصاص على الذى اكرهه ان كان القتل عمدا) وهذا عندهما وقال ابو يوسف لايجب عليهما القصاص وعلى المكره الآمر الدية ولاشئ على المكره المأمور وقال زفر على المكره القصاص لان الاكراه لايبيح القتل فحاله بعد الاكراه كحاله قبله ولابى يوسف ان المكره لم يباشر القتل وانما هو سبب فيه كحافر البئر وواضع الحجر وانما وجبت الدية فى ماله لان هذا قتل عمد تحول مالاو العاقلة الاتحمل العمد ولهما قوله عليه السلام رفع عن امتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وانما وجب القصاص على المكره لان فعل المكره ينتقل اليه ويصير كالآلة فكانه اخذ بيد المكره وفيها سيف فقتله به وقيد بالعمد لانه اذاكان خطأ تجب الدية على عاقلة المكره والكفارة على المكره اجماعا وفى قتل العمد لايحرم المكره الميراث وان قيل له لنقتلنك او لتقتلن فلانا قال له فلان اقتلنى فانت فى حل من دمى فقتله عمدا فهو آثم ولاشئ عليه وتجب ديته فى مال الآمر كذا فى الكرخى وان اكره بقتل على قتل مورثه مثل ابيه او اخيه لم يكن على المكره قود ولادية ولايمنع الميراث وللقاتل الوارث ان يقتل الذى اكرهه عندهما وقال ابو يوسف عليه الدية وان كان المكره وارثا للمقتول منع الميراث وان قال له رجل لاقتلنك او لتقطعن يدك وسعه قطع يده لانه يصل بقطعها الى احياء نفسه (**قوله** وان اكره على طلاق امرأته او عتق عبده ففعل ذلك وقع ما اكره عليه) هذاعندنا خلافا للشافعى قال الجندى الاكراه لايعمل فى الطلاق والعتاق والنكاح والرجعة والتدبير والعفو عن دم العمد واليمين والنذر والظهار والايلاء والفئ فيه والاسلام اما اذا اكره على العتق فاعتق صح عتقه ويرجع بقيمته عنده على المكره وفى الطلاق قبل الدخول لم يرجع عليه بما التزمه من نصف الصداق او المتعة ان كان المهر غير مسمى وان كان بعد الدخول لايرجع بشئ وان اكره على النكاح جاز العقد فان كان المسمى مثل مهر المثل او اقل جاز ولايرجع على المكره بشئ لانه عوضه مثل ماخرجه عن ملكه وان كان اكثر من مهر المثل فالزيادة باطلة ويجب مقدار مهر المثل ويصير كانهما سميا ذلك المقدار حتى انه ينتصف بالطلاق قبل الدخول (**قوله** ويرجع على الذى اكرهه بقيمة العبد) سواء كان المكره موسرا او معسرا والولاء للمولى المعتق ولاسعاية على العبد لان العتق وقع من جهة المولى ولاحق لاحد فى ملكه مع تمام الملك وليس هذا كعبد الرهن اذا اعتقه الراهن وهو معسر لان تعلق حق الغير بالملك هو الذى اوجب السعاية وان اكره على شراء ذى رحم محرم منه عتق ولا ضمان على المكره لانه اكرهه على الشراء دون العتق (**قوله** ويرجع بنصف مهر المرأة اذاكان قبل الدخول) هذا اذا كان المهر مسمى فان لم يكن مسمى رجع على المكره بما يلزمه من المتعة وانما وجب له الرجوع بذلك على المكره لانه قرر عليه ضمانا كان بجواز ان يتخلص منه اذ المهر قبل الدخول على شرف السقوط الا ترى ان الفرقة لوكانت بسبب من جهة المرأة بان ارتدت

قبل الدخول اوقبلت ابن زوجها فانه يسقط عنه المهر والمتعة وانما تأكد عليه ذلك بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره لانه قرره عليه فكانه اخذه من ماله فاتلفه عليه واما اذا كان الزوج قد دخل بها فلها المهر على الزوج كاملا ولا ضمان على المكره لان المهر تقرر فى ذمته بالدخول لابالطلاق فلا يرجع عليه (**قوله** وان اكره على الزناء وجب عليه الحد عند ابى حنيفة الا ان يكرهه السلطان) لان الاكراه لا يتصور فى الزناء لان الوطئ لايمكن الا بالانتشار وهو لايكون مع الخوف وانما يكون مع اللذة وسكون النفس والاختيار له فكانه زنا باختياره وليس كذلك المرأة اذا اكرهت على الزناء فانها لاتحد لانه ليس منها الا التمكين وذلك يحصل مع الاكراه واما اذا اكرهه السلطان ففيه روايتان احداهما يجب به الحد وبه قال زفر والوجه فيه ما ذكرنا والثانية لاحد عليه ويعزر ويجب عليه المهر لان السلطان لايمكن مغالبته ولا التظلم منه الى غيره وفى البزدوى الكبير اذا اكرهه السلطان على الزناء لايسعه الاقدام عليه لان فيه فساد الفراش وضياع النسل وذلك بمنزلة القضاء (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد لايلزمه الحد) ويعزر سواء اكرهه السلطان اوغيره لان الانتشار من طبع الانسان فيحصل بغير اختياره ثم يكره على المواقعة فيصح الاكراه ويسقط الحد ويجب المهر لان الوطئ فى ملك الغير لايخلو من حد او مهر فاذا سقط الحد وجب المهر ولا يرجع به على الذى اكرهه وان اكره عليه بحبس او قيد او ضرب لايخاف منه تلفا فليس له ان يفعل فان فعل فعليه الحد لان الحبس والقيد اكراه فى الاموال والعقود فاما المحظورات فلا اكراه فيها الا بما يخاف منه تلف نفس اوعضو (**قوله** واذا اكره على الردة لم تبن منه امرأته) يعنى اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان لان الردة تتعلق بالاعتقاد وروى الحسن انه يكون مرتدا فى الظاهر وفيما بينه وبين الله يكون مسلما ان اخلص الايمان وتبين امرأته ولا يصلى عليه ولايورث ولايرث من ابيه المسلم لكن الاول هو المشهور وان اكره كافر على الاسلام فاسلم صح اسلامه لقوله تعالى * وله اسلم من فى السموات والارض طوعا وكرها * وقال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لااله الا الله وهذا اكراه على الاسلام والله اعلم

﴿ كتاب السير ﴾

هو جمع سيرة وهى الطريقة فى الامور وفى الشرع عبارة عن الاقتداء بما يختص بسيرة النبى صلى الله عليه وسلم فى مغازيه والسير ههنا * هو الجهاد للعدو وهو ركن من اركان الاسلام والاصل فى وجوبه * قوله تعالى * كتب عليكم القتال وهو كره لكم * اى فرض عليكم القتال وهو شاق عليكم وقوله تعالى * فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم * وقوله تعالى * وقاتلوهم حتى لاتكون فتنة * اى لايكون شرك * ويكون الدين كله لله * (قال

رحمه الله الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق سقط عن الباقين) يعنى اذا كان بذلك الفريق كفاية اما اذا لم يكن بهم كفاية فرض على الاقرب فالاقرب من العدو الى ان يقع الكفاية (**قوله** فان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه) لان الوجوب على الكل الا ان فى اشتغال الكل به قطع مصالح المسلمين من بطلان الزراعة ومنافع المعيشة (**قوله** وقتال الكفار واجب علينا وان لم يبدؤنا) لان قتالهم لو وقف على مباداتهم لنا لكان على وجه الدفع وهذا المعنى يوجد فى المسلمين اذا حصل من بعضهم لبعض الاذية وقتال المشركين مخالف لقتال المسلمين (**قوله** ولا يجب الجهاد على صبى ولا مجنون ولا عبد ولا امرأة ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع) لان الصبى والمجنون ليسا من اهل الوجوب لان القلم مرفوع عنهما والعبد لتقدم حق المولى ولانه يسقط عنه فرض الحج والجمعة وهما من فروض الاعيان والمرأة يسقط عنها فرض الجمعة فسقوط فرض الكفاية عنهما اولى والاعمى والمقعد والاقطع عاجزون ولهذا سقط عنهم فرض الحج وسواء كان اقطع الاصابع او اشل ولانه يحتاج فى القتال الى يد يضرب بها ويد يتقى بها فاما اذن المولى لعبده فى القتال خرج اليه لان المنع لحقه وقد رضى باسقاطه (**قوله** فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع يخرج المرأة بغير اذن زوجها والعبد بغير اذن سيده) لانه صار فرض عين وملك اليمين ورق النكاح لا تأثير له فى حق فروض الاعيان كما فى الصلاة والصوم (**قوله** واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة اوحصنا دعوهم الى الاسلام فان اجابوهم كفوا عن قتالهم) لحصول المقصود (**قوله** وان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية) يعنى فى حق من يقبل منه الجزية احترازا عن عبدة الاوثان من العرب والمرتدين لانهم لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف قال الله تعالى * يقاتلوهم او يسلمون * (**قوله** فان بذلوها) اى قبلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم اى يكون دماؤهم واموالهم كدماء المسلمين واموالهم (**قوله** فان امتنعوا قاتلوهم) لانهم قد اعذروا اليهم فابوا فوجب قتالهم (**قوله** ولا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه دعوة الاسلام الا بعد ان يدعوهم) فان قاتلوهم قبل الدعوة اثموا ولا غرامة عليهم فى ذلك قال فى الينابيع انما لا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه الدعوة فى ابتداء الاسلام اما فى زماننا فلا حاجة الى الدعوة لان الاسلام قد فاض واشتهر فما من زمان او مكان الا وقد بلغه بعث النبى صلى الله عليه وسلم ودعاؤه الى الاسلام فيكون الامام مخيرا بين البعث اليهم وتركه وله ان يقاتلهم جهرا وخفية (**قوله** ويستحب ان يدعو من بلغته الدعوة الى الاسلام ولا يجب ذلك) لان الدعوة قد بلغتهم وقد صح ان النبى صلى الله عليه وسلم اغار على بنى المصطلق وهم غارون اى غافلون ونعمهم تستقى على الماء وهذا يدل على جواز القتال من غير تجديد الدعوة (**قوله** فان ابوا استعانوا عليهم بالله تعالى) لانه هو الناصر لاوليائه المدمر لاعدائه (**قوله**

ونصبوا عليهم المجانيق) اى ينصبونها على حصونهم ويهدمونها كما نصب النبي صلى الله عليه وسلم على اهل الطائف (**قوله** وحرقوهم) لان النبي صلى الله عليه وسلم احرق البويرة وهو موضع قرب المدينة فيه نخل (**قوله** وارسلوا عليهم الماء وقطعوا شجرهم وافسدوا زرعهم) لان فى ذلك كسر شوكتهم وتفرق جمعهم وقد فتح ان النبي صلى الله عليه وسلم حاصر بنى النضير وأمر بقطع نخيلهم وحاصر اهل الطائف وأمر بقطع كرومهم (**قوله** ولا بأس برميهم وان كان فيهم مسلم اسيرا وتاجر) يعنى برميهم بالنشاب والحجارة والمنجنيق لان فى الرمى دفع الضرر العام بالذب عن جماعة المسلمين وقيل التاجر والاسير ضرر خاص (**قوله** فان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكفوا عن رميهم ويقصدون بالرمى الكفار) لان المسلم لا يجوز اعتماد قتله فان اصابوا احدا من الصبيان او الاسارى فلا ضمان عليهم من دية ولا كفارة (**قوله** ولا بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكر عظيم يؤمن معهم) لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق وكذلك كتب الفقه بمنزلة المصاحف قال فى الهداية والعجائز يخرجن فى العسكر العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والمداواة فاما الشواب فمقامهن فى البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرون القتال لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجن للمباضعة والخدمة فان كانوا لابد مخرجين فالاماء دون الحرائر وقد كان النساء يخرجن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الجهاد قالت ام عطية غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات كنت اصلح لهم الطعام واداوى الجرحى واقوم بالمرضى وكذلك ام سليم بنت ملحان ام انس بن مالك قاتلت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين حين انهزم الناس عنه (**قوله** ويكره اخراج ذلك فى سرية لا يؤمن عليها) لان فيه تعريض النساء للضياع والفضيحة ولحوق السبي والاسترقاق وكذلك المصاحف لا يؤمن عليها من ان ينالها ايدى الكفار فيستخفون بها مغانظة للمسلمين وقد قال عليه السلام لا تسافروا بالقرآن الى ارض العدو (**قوله** ولا تقاتل المرأة الا باذن زوجها ولا العبد الا باذن سيده الا ان يهجم العدو) لانه حينئذ يصير فرض عين كالصلاة والصوم (**قوله** وينبغى للمسلمين ان لا يغدروا ولا يغلوا) الغدر الخيانة ونقض العهد والخفر بالامان والغلول السرقة من المغنم والخيانة فيه بان يمسك شيئا لنفسه ولا يظهره قال عليه السلام الغلول من جمر جهنم والغلول فى اللغة اخذ الشئ فى الخفية (**قوله** ولا يمثلوا) وهو ان يقطعوا اطراف الاسارى او اعضاءهم كالاذن والانف واللسان والاصبع ثم يقتلوهم او يخلوا سبيلهم وقيل هو ان يقطعوا رؤسهم ويشقوا اجوافهم ويقطعوا مذاكيرهم وهذا كله لا يجوز وانما تكره المثلة بعد الظفر بهم اما قبله فلا بأس بها (**قوله** ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا مجنونا ولا شيخا فانيا ولا اعمى ولا مقعدا) لان هؤلاء ليسوا من اهل القتال الا اذا قاتلوا او حرضوا على القتال وكانوا ممن يطاع فلا بأس بقتلهم قوله ولا شيخا فانيا يعنى الذى لا رأى له فى الحرب اما اذا كان يستعان

(برأيه)

برأيه قتل ثم اذا قتل احد هؤلاء عمدا او خطأ فلاضمان عليه ولم يكن عليه دية ولا كفارة الا انه يكره اذا كان عمدا وعليه الاستغفار واذا لم يجز قتلهم ينبغي ان يوسروا ويحملوا الى دار الاسلام اذا قدر المسلمون على ذلك ولا يتركونهم فى دار الحرب لانهم يطاؤن النساء فينسلون وان شاؤا تركوه لانه لامنفعة للكفار فيه لابرأيه ولابنسله وكذا العجوز الكبيرة التى لايرجا ولادتها ان شاؤا اسروها وان شاؤا تركوها و يجوز قتل الذى يجن ويفيق لانه فى حال افاقته كالصحيح وكذا يجوز قتل الاخرس والاصم واقطع اليد اليسرى واقطع احدى الرجلين لانه يمكنه ان يقاتل بيمينه ويمكن الاخر ان يقاتل راكبا وكذا المرأة اذا قاتلت يجوز قتلها لانها اذا قاتلت صارت كالرجل (**قوله** الا ان يكون احدهؤلاء ممن له رأى فى الحرب) لامن له رأى يستعان برأيه اكثر مما يستعان بمقاتلته فلهذا يقتل (**قوله** او تكون المرأة ملكة) لان فى قتلها تفريقا لجمعهم وكذا اذا كان ملكهم صبيا صغيرا فاحضروه معهم الوقعة وكان فى قتله تفريق جمعهم فلا بأس بقتله (**قوله** ولايقتلوا مجنونا) لانه غير مخاطب الا ان يقاتل فيقتل دفعا لشره الا ان الصبى والمجنون لايقتلان الا ماداما يقاتلان ويكره للمسلم ان يبتدأ اباه الحربى بالقتل لقوله تعالى * وصاحبهما فى الدنيا معروفا * ويجب احياؤه بالاتفاق عليه وفى قتله مناقضة لذلك ولا بأس بان يعالجه ليقتله غيره كما اذا ضرب قوائم فرسه او نحو ذلك فان قصد الاب قتله بحيث لايمكنه دفعه الا بقتله لان مقصوده الدفع فاما من سوى الوالدين من ذوى الرحم المحرم الحربيين فلا بأس بقتلهم واما اهل البغى والخوارج فكل ذى رحم محرم كالاب سواء وقدروى ان ابا عبيدة رضى الله عنه قتل اباه يوم احد وكذلك مصعب بن عمير قتل اخاه عبيد بن عمير يوم احد وكذا عمر رضى الله عنه قتل خاله العاص ابن هشام يوم بدر (**قوله** واذا رأى الامام ان يصالح اهل الحرب اوفريقا منهم وكان فى ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به) لان الموادعة جهاد اذا كانت خيرا للمسلمين لان المقصود وهو رفع الشر حاصل به وقد وادع النبى صلى الله عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية واما اذا لم يكن للمسلمين فى ذلك مصلحة بان يكونوا اقوى من الكفار فلايجوز مصالحتهم وموادعتهم لقوله تعالى * فلاتهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون والله معكم * اى لاتضعفوا عن قتال الكفار وتدعوهم الى الصلح وانتم الاعلون بما وعدكم الله النصر فى الدنيا والكرامة فى الاخرة وقيل معناه وانتم الغالبون والله معكم بالعون والنصر ولا بأس ان يطلب المسلمون موادعة المشركين اذا خافوا على انفسهم منهم و لا بأس ان يطلب المسلمون مالا على ذلك لان النبى صلى الله عليه وسلم كان يعطى المؤلفة مالا لدفع ضررهم عن المسلمين (**قوله** فان صالحهم مدة ثم رأى ان نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم) اى طرح اليهم عهدهم واخبرهم انه فسخ الذى بينهم وبينه حتى يبرأ من الغدر ولابد من مدة يبلغ فيها خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى فى ذلك بمضى مدة يتمكن فيها ملكهم بعد علمه من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك

يتقى الغدر وقد كان النبى صلى الله عليه وسلم عاهد جماعة من المشركين فامره الله تعالى ان ينظر فى عهودهم فيقر من كان عهده اربعة اشهر على عهده الى ان يمضى ويحط من كان عهده اكثر من ذلك الى اربعة اشهر ويرفع عهد من كان اقل منها الى اربعة اشهر فقال تعالى * براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين * الى تمام عشر ايات فبعث النبى صلى الله عليه وسلم ابا بكر رضى الله عنه الى مكة ومعه هذه العشر الايات من اول سورة براءة وامره ان يقرأها على المشركين يوم النحر حيث مجتمعهم وينبذ الى كل عهد عهده فخرج ابو بكر رضى الله عنه متوجها الى مكة فنزل جبريل عليه السلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لا يبلغ عنك الا رجل من اهل بيتك فبعث عليا رضى الله عنه الى ابى بكر وقال له كن انت الذى تقرأ الايات فسار حتى لحق ابا بكر رضى الله عنه فى طريق فاخبره بذلك فلما كان يوم النحر اجتمع اهل الشرك من كل ناحية قام على كرم الله وجهه عند جمرة العقبة وقال يا ايها الناس انى رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم اليكم فقالوا بماذا قال بانه لا يدخل الجنة الا مؤمن ولا يحجن هذا البيت بعد هذا العام مشرك ومن كان بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد فان اجله الى اربعة اشهر فاذا مضت فان الله برئ من المشركين ورسوله برئ منهم ثم قرأ * براءة من الله ورسوله الى الذين عاهدتم من المشركين فسيحوا فى الارض اربعة اشهر * الى اخر الايات والبراءة هى رفع العصمة وقوله فسيحوا فى الارض اى فسيروا فيها على المهل واقبلوا وادبروا آمنين غير خائفين من قبل ولا اسر ولا نهب الى ان يمضى اربعة اشهر فانكم وان اجلتم هذه المدة فلن تفوتوا الله وان الله مخزى الكافرين فى الدنيا بالقتل وفى الاخرة بالنار * واذان من الله ورسوله * اى واعلام من الله ورسوله الى الناس يعنى المشركين يوم الحج الاكبر وهو يوم النحر ان الله برئ من المشركين ورسوله برئ منهم فان تبتم من الشرك فهو خير لكم من الاقامة عليه وان اعرضتم فاعلموا انكم غير معجزى الله وقوله تعالى * الا الذين عاهدتم من المشركين * وهم حى من كنانة عاهدهم النبى صلى الله عليه وسلم عام الحديبية بان لا يمالوا عليه عدوا ولا يأتى المسلمين منهم اذى فلم ينقصوكم شيئا مما عاهدتموهم عليه ولم يمالوا عليكم عدوا وكان بقى لهم من عهدهم تسعة اشهر فامر النبى صلى الله عليه وسلم ان يفى لهم بعهدهم الى مدتهم قال الله تعالى * فاذا انسلخ الاشهر الحرم * اى اذا مضت هذه الاربعة الاشهر التى حرم القتال فيها بالعهد * فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم * فى الحل اوفى الحرم وخذوهم واحبسوهم وامنعوهم من دخول مكة واقعدوا لقتالهم كل طريق يأخذون فيه الى البيت اوالى التجارة وهذا امر بتضييق السبيل عليهم وهذه الاشهر هى شوال وذو القعدة وذو الحجة والمحرم وليست هى الاربعة الحرم المعروفة (**قوله** فان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم) لانهم حينئذ يصيرون ناقضى العهد واذا كانت الموادعة على وقت معلوم فمضى الوقت فقد بطل العهد بغير نبذ فلا بأس ان تغير المسلمون عليهم بعد ذلك لان

الموقت يبطل بمضى الوقت ومن كان منهم دخل الينا بتلك الموادعة فمضت المدة وهو فى دارنا فهو آمن حتى يعود الى مأمنه ولايحل دمه ولاسبيه لقوله تعالى * ثم ابلغه مأمنه * (**قوله** واذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار) لانهم احرزوا انفسهم بالخروج الينا مراغمين لمواليهم وكذا اذا اسلموا هناك ولم يخرجوا الينا وظهرنا على دارهم كانوا احرارا ولا يثبت الولاء عليهم من احد لان هذا عتق حكمى (**قوله** ولابأس ان يعلف العسكر فى دار الحرب ويأكلوا مما وجدوه من الطعام) كالخبز واللحم والسمن والعسل والزيت ولم يقيد الشيخ ذلك بالحاجة وفيه اختلاف رواية ففى رواية يشترط الحاجة كما فى الثياب والدواب وفى رواية لايشترط بل يجوز تناولها للغنى والفقير لقوله عليه السلام فى طعام خيبر كلوا واعلفوا ولاتحملوا وكذا لايبيعوا منه بذهب ولافضة (**قوله** ويستعملوا الحطب) وفى نسخة ويستعملوا الطيب (**قوله** ويدهنوا بالدهن) يعنى الدهن المأكول مثل السمن والزيت والخل وهو السليط واما مالا يؤكل منه كالبنفسج ودهن الورد وما اشبهه فليس له ان يدهن به لانه يستعمل للزينة فهو كالثياب وان دخل التجار مع العسكر لايريدون القتال لم يجزلهم ان يأكلوا منه شيئا ولايعلفوا دوابهم الا بالثمن لان التاجر لاحق له فى الغنيمة فان اكل شيئا منه او علف فلاضمان عليه لان حق المسلمين لم يستقر فيه واما العسكر فلهم ان يطعموا عبيدهم ونساؤهم وصبيانهم لان نفقة هؤلاء واجبة عليهم فكانوا مثلهم واما الاجير للخدمة فلا يأكل لان نفقته لاتجب عليه وانما يستحق الاجرة وان دخل النساء لمداواة الجرحى والمرضى اكلن وعلفن واطعمن رقيقهن لان لهن حقا فى الغنيمة الا ترى انه يرضخ لهن فصرن كالرجال ولو ان العسكر ذبحوا البقر والغنم والابل فاكلوا اللحم ردوا الجلود الى المغنم لانهم لايحتاجون اليه فى الاكل والعلف فهى كالثياب (**قوله** ويقاتلون بما يجدونه من السلاح كل ذلك بغير قسمة) يعنى اذا احتاج اليه بان انقطع سيفه او انكسر رمحه اولم يكن له سلاح وكذا اذا دعته حاجة الى ركوب فرس من المغنم ليقاتل عليه فلا بأس بذلك فاذا زالت الحاجة رده فى الغنيمة ولاينبغى ان يستعمل من الدواب والثياب والسلاح شيئا ليبقى به دابته وسلاحه لقوله عليه السلام اياكم وربا الغلول ولان هذا انتفاع من غير حاجة لكن ليصون ثيابه وفرسه وسلاحه فان فعل ذلك فلاضمان عليه اذا هلك منه شئ لان الحق فيه لم يستقر للغانمين (**قوله** ولايجوز ان يبيعوا شيئا من ذلك ولايتمولونه) يعنى لكى يتمولونه حتى لو باع شيئا بطعام جاز بشرط ان يأكله ولايبيعه بالذهب والفضة والعروض وسئل النبى صلى الله عليه و سلم هل احد احق بشئ من المغنم قال لاحتى السهم يأخذه احدكم من جنبه فليس هو احق به من اخيه واخذ النبى صلى الله عليه وسلم وبرة من سنام بعير فقال ايها الناس هذه من غنا يمكم فادوا الخيط والمخيط ومادون ذلك ومافوقه فان الغلول عار على اهله يوم القيمة ونار وشنار (**قوله** فان اسلم احد منهم احرز باسلامه نفسه

واولاده الصغار) لانهم مسلمون باسلامه تبعا ويكون احرارا (**قوله** وكل مال هو فى يده) لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهوله (**قوله** اووديعة فى يد مسلم او ذمى) لان مافى يد المسلم والذمى فهو محرز لان لهما يدا صحيحة محترمة فهى كما لو كانت فى يده اذ يد مودعة يدله واما ماكان فى يد حربى فهو فئ لان الحربى ليس له يد صحيحة (**قوله** فان ظهرنا على الدار فعقاره فئ) لان العقار بقعة من دار الحرب فى يد اهل الدار فلم يكن فى يده حقيقة فكانت غنيمة والزرع اذا كان غير محصود فحكمه حكم العقار قال الجندى ماكان منقولا فهوله كالدراهم والثياب والعبيد والجوارى ولايكون فيأ الا اذا كان العبد يقاتل فانه يكون فيأ لانه لما قاتل خرج من يد المولى واما ماكان غير منقول كالدور والعقار والزرع غير المحصود فهو فئ عندهما وقال ابو يوسف المنقول وغير المنقول سواء لايكون فيأ (**قوله** وزوجته فئ) لانها كافرة حربية لاتتبعه فى الاسلام (**قوله** وحملها فئ) لانه مادام متصلا بامه فهو كعضو منها بدليل انه يتبعها فى البيع والعتق والتدبير والكتابة فقلنا هو رقيق مسلم تبعا للاب فى الاسلام ورقيق فى الحكم تبعا للام والمسلم قد يكون محلا للتمليك تبعا لغيره بخلاف المنفصل فانه حر لانعدام الجزئية (**قوله** واولاده الكبار فئ) لانهم كفار حربيون ولاتبعية بينهم لانهم على حكم انفسهم ومن قاتل من عبيده فئ لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل الحرب (**قوله** ولاينبغى ان يباع السلاح من اهل الحرب) لان فيه تقوية لهم على قتالنا لان السلاح لايصلح الا للحرب وكذا الحديد لانه اصل السلاح وكذلك الخيل والبغال والحمير لان فيه تقوية لهم علينا وكذا لايباع منهم رقيق اهل الذمة لانه مما يستعان بهم على القتال ولو دخل الحربى دارنا فاشترى سلاحا فانه يمنع من ذلك ولايمكن من ادخاله اليهم (**قوله** ولايفادى بالاسارى عند ابى حنيفة) يعنى لايفادى اسارى المسلمين باسارى المشركين لان فيه تقوية الكفار علينا ودفع شر حياته خير من استنقاده اسيرنا (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد لابأس ان يفادى بهم اسارى المسلمين) لان فيه تخليص المسلم فهو اولى من قتل الكافر واما مفاداة اسارى المشركين بمال نأخذه منهم فلايجوز فى المشهور من المذهب لان فيه من المعونة لهم بما يختص بالحرب والقتال فصار كبيع السلاح منهم بالمال وعن محمد لابأس بذلك اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر قال محمد ولا بأس ان يفادى الشيخ الكبير والعجوز الفانية بالمال اذا كان لايرجى منهما الولد واما النساء والصبيان فلايفادى بهم الا ان يضطر المسلمون الى ذلك لان الشيخ الفانى لاقتال فيه ولايولد له فليس فى رده اليهم معونة لهم واما النساء والصبيان ففى ردهم معونة لهم لان الصبيان يبلغون فيقاتلون والنساء يلدون فيكثر نسلهم قال محمد وكذلك الخيل والسلاح اذا اخذناهم منهم فطلبوا مفاداته بالمال لم يجز ان يفعل ذلك لان فيه معونة لهم بما يختص بالقتال (**قوله** ولايجوز المن عليهم) اى على الاسارى بان يطلقهم مجانا من غير خراج ولاجزية لانه بالاسر ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز

اسقاطه منه بغير عوض واما من النبي صلى الله عليه وسلم على ابى غرة لانه كان من العرب لايجوز استرقاقه (**قوله** واذا افتتح الامام بلدا عنوة) اى قهرا (فهو بالخيار ان شاء قسمها بين الغانمين) كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم بخيبر (**قوله** وان شاء اقر اهلها عليها ووضع عليهم الجزية) كما فعل عمر رضى الله عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة) وقيل الاولى ان يقسمها عند حاجة الغانمين وان يترك قسمتها عند عدم حاجتهم وهذا فى العقار اما المنقول فلا يجوز المن برده عليهم (**قوله** وهو فى الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم) الا ان يسلموا لان فى قتلهم حسم مادة الفساد اذا رأى الامام ذلك لما يخاف من غدرهم بالمسلمين (**قوله** وان شاء استرقهم) سواء اسلموا اولم يسلموا اذا كانوا ممن يجوز استرقاقهم بان لم يكونوا من العرب واى رجل من المسلمين قتل اسيرا فى دار الاسلام اوفى دار الحرب قبل ان يقسموا وقبل ان يسلموا فلا شئ عليه من دية ولا قيمة ولا كفارة لانهم على اصل الاباحة فان قسمهم الامام اوباعهم حرمت دماؤهم فان قتلهم قاتل غرم قيمتهم ووجبت عليه الكفارة اذا قتلهم خطأ لان القسمة والبيع تقريرا للرق فيهم واسقاطا لحكم القتل عنهم فصار القاتل خائنا كمن قتل عبد غيره ولايجب عليه القود لان الاباحة التى كانت فى الاصل شبهة والقصاص يسقط بالشبهة فان اسلم الاسير قبل ان يقسم حرم دمه وقسم فى الغنيمة لان القتل عقوبة على الكفر فيرتفع بالاسلام واما القسمة فلان الاسلام لاينا فى الاسترقاق (**قوله** وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين) الا مشركى العرب والمرتدين فانه لايتركهم وانما لهم الاسلام او السيف لما بينا من قبل (**قوله** ولايجوز ان يردهم الى دار الحرب) لان فى ذلك تقوية لهم على المسلمين فان اسلموا لايقتلهم وله ان يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد انعقاد السبب وهو الاخذ بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينعقد السبب (**قوله** واذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواشى لم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها) لان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولاغرض اصح من كسرة شوكة اعداء الله واما تحريقها بعد الذبح فلقطع منفعة الكفار بلحومها وجلودها ولايجوز تحريقها قبل الذبح لما فيه من تعذيب الحيوان ولايعقرها لانه مثلة (**قوله** ولايعقرها ولايتركها) معناه لايعقرها ويتركها معقورة ولايتركها ابتداء بدون العقر فها تان مسئلتان لا مسئلة واحدة فقوله ولا يعقرها احترازا عن قول مالك فان عنده يعقرها وقوله ولا يتركها احترازا عن قول الشافعى فان عنده يتركها من غير عقر ولاذبح وما كان من سلاح يمكن تحريقه حرقه وان كان لايمكن تحريقه كالحديد فانه يدفنه فى موضع لايجده اهل الحرب وكذلك يكسر آنيتهم واثاثهم بحيث لاينتفعون به ويراق جميع ادنانهم وجميع المايعات مغايظة لهم واما السبى اذا لم يقدروا على نقلهم فانه يقتل الرجال اذا لم يسلموا ويترك النساء والصبيان والشيوخ فى ارض مضيعة ليهلكوا جوعا وعطشا وكذ اذا وجد المسلمون حية اوعقربا فى دار الحرب فانهم يقطعون ذنب العقرب ويكسرون انياب الحية ولايقتلونهما قطعا لضررهما عن المسلمين ماداموا فى دار

الحرب و ابقاء لتسلمهما كذا فى المحيط (**قوله** ولا يقسم غنيمة فى دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام) المراد بالنهى الكراهة لا عدم الجواز و عند الشافعى لا بأس بقسمتها هناك (**قوله** والردئ والمباشر سواء) الردئ المعين الناصر يقال فلان ردئ فلان اذا كان ينصره ويشد ظهره قال الله تعالى حاكيا عن موسى عليه السلام * فادر سله معى ردأ * اى عونا والمباشر هو الذى يباشر القتال (**قوله** فان لحقهم مدد فى دارالحرب قبل ان يحرزوا الغنيمة بدارالاسلام شاركوهم فيها) هذا اذا كان قبل القسمة او قبل بيع الغنيمة (**قوله** ولاحق لاهل سوق العسكر فى الغنيمة الا ان يقاتلوا) وكذا لا يسهم للتاجر ولا للاجير فان قاتل التاجر مع العسكر اسهم له ان كان فارسا ففارس او راجلا فراجل وكذا الاجير ان ترك خدمة صاحبه وقاتل مع العسكر استحق السهم وان لم يترك الخدمة فلا شئ له و الاصل ان من دخل على نية القتال استحق السهم سواء قاتل املا ومن دخل لغير القتال لايسهم له الا ان يقاتل وهو من اهل القتال ومن دخل ليقاتل فلم يقاتل لمرض او غيره فله سهم ان كان فارسا ففارس او راجلا فراجل وكذا اذا دخل مقاتلا فاسر ثم تخلص قبل اخراج الغنيمة فله سهمه (**قوله** واذا آمن رجل حر اوامرأة حرة كافرا اوجماعة او اهل حصن اومدينة صح امانهم) اما امان الرجل الواحد فلقوله عليه السلام المسلمون يد على من سواهم تتكافا دماؤهم و يسعى بذمتهم ادناهم اى اقلهم وهو الواحد ومعنى تتكافا دماؤهم ان دم الشريف والوضيع فى القصاص والدية سواء ومعنى قوله يد على من سواهم اى يقاتلون من كان على غير دينهم حتى يسلموا او يؤدوا الجزية واما امان المرأة فهو جائز لما روى ان زينب بنت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم آمنت زوجها ابا العاص واجاز النبى صلى الله عليه وسلم امانها فقال قداجرنا من اجرت وامنا من آمنت وروى ان ام هانى بنت ابى طالب اجارت حموين لها من بنى مخزوم وهما الحارث بن هشام وعبدالله بن ابى ربيعة فتقلت اخوها على كرم الله وجهه عليهما ليقتلهما وقال اتجيرين المشركين على رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقالت والله لاتقتلهما حتى تقتلنى قبلهما ثم اغلقت دونه الباب ومضت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله مالقيت من ابى وامى وذكرت له القصة فقال ماكان له ذلك قداجرنامن اجرت وامنامن امنت (**قوله** ولايجوز لاحد من المسلمين قتالهم الا ان يكون فيه مفسدة فينبذ اليهم الامام) لانه اذاكان يلحق المسلمين بذلك وهن ومذلة كان للامام نقضه فينبذ اليهم كما اذا امنهم الامام بنفسه قال فى الكرخى والمراهق اذاكان يعقل الاسلام لايصح امانه عند ابى حنيفة حتى يبلغ وقال محمد يصح لانه من اهل القتال كالبالغ ولابى حنيفة انه لايملك العقود والامان عقد من العقود (**قوله** ولايجوز امان ذمى) لانه متهم على المسلمين لانه يقصد تقوية الكفار واظهار كلمتهم ولانه لاولاية له على المسلمين (**قوله** ولا الاسير ولاالتاجر) الذى يدخل

(اليهم)

اليهم وكذلك من اسلم هناك ولم يهاجر الينا لايجوز امانه لان هؤلاء يضطرون الى مايريده الكفار ليتخلصوا بذلك من الضرر (**قوله** ولايجوز امان العبد عند ابى حنيفة الا ان يأذن له المولى فى القتال) لان العبد لايملك القتال بنفسه فهم آمنون منه فلايصح امانه ولانه لايملك الولاية فصار كالصبى والمجنون (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد يصح امانه) اذن له فى القتل اولم يؤذن له قال فى الينابيع اذا قال اهل الحرب الامان الامان فقال رجل حر من المسلمين اوامرأة حرة لاتخافوا ولاتذهلوا اوعهد الله وذمته اوتعالوا واسمعوا الكلام فهذا كله آمان صحيح (**قوله** واذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها) يعنى اخذوا اموالهم واسترقوا اولادهم فانهم يملكون ذلك وان قطع حق الاولين عنها فصارت مالالهم وكذا اذا غلب الروم على الترك فهو كذلك والتركى حربى مثل الرومى (**قوله** فان غلبنا على الترك حل لنا مانأخذه من ذلك) اى من اموالهم واولادهم ولايمنع صلحنا مع احد الفريقين من ذلك لان الاخذ منهم بمنزلة الشراء ولو اشتريناه منهم ملكناه فكذا اذا غلبناهم عليه (**قوله** فان غلبوا على اموالنا) اعلم ان الكفار اذا غلبوا على اموال المسلمين (واحرزوها بدارهم ملكوها) عندنا خلافا للشافعى ثم عندنا لايخلو اما ان يسلموا اويغلبهم المسلمون فان اسلموا فلاسبيل لاصحابها عليها لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهوله وان غلبهم المسلمون واستنقذوها من ايديهم فان جاء اربابها فوجدوها قبل القسمة اخذوها وهو (**قوله** فان ظهر عليها المسلمون فوجدوها قبل القسمة فهى لهم بغير شئ وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان احبوا) واما اذا كان مثليا لايأخذه لعدم الفائدة لانهم اذا اخذوه ردوا مثله ولو كان عبدا فاعتقه من وقع فى سهمه نفذ عتقه وبطل حق المالك وان باعه من رجل كان له ان يأخذه بالثمن الذى باعه به وليس له ان ينقض البيع (**قوله** وان دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك بثمن واخرجه الى دار الاسلام فالكه الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذى اشتراه التاجر به وان شاء تركه) لان التاجر يتضرر بأخذه منه مجانا لانه دفع العوض فيه فكان اعدل النظر فيما قلنا وان اشتراه بعرض اخذه بقيمة العرض وان اشتراه بخمر اوخنزير اخذه بقيمة العبد وان شاء ترك وان وهبوه لمسلم يأخذه بقيمته (**قوله** ولايملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا واحرارنا ونملك عليهم جميع ذلك) لان احرارهم يجوز ان يملكوا بالبيع والشراء فكذا بالسبى لان الشرع اسقط عصمتهم وجعلهم ارقا ومدبرونا ومكاتبونا وامهات اولادنا قد تعلق بهم حق الحرية ولهذا لايجوز بيعهم فكذا لايجوز سبيهم فلهذا لم يدخلوا تحت ملكهم (**قوله** واذا ابق عبد المسلم فدخل اليهم فاخذوه لم يملكوه عند ابى حنيفة) لان العبد لما خرج من دار الاسلام زالت يد مولاه عنه لامتناع ان تبقى يده مع اختلاف الدارين فحصل العبد فى يد نفسه واذا ظهرت يده على نفسه صارت معصومة فلم يبق محلا للتمليك فاذا لم يملكوه كان لصاحبه قبل القسمة وبعدها بغير شئ عنده وقال ابو يوسف يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت

فصار كالبعير او الفرس اذاند اليهم فانهم يملكونه (قوله فان ند اليهم بعير فاخذوه ملكوه) لتحقق الاستيلاء اذلايد للعجما تظهر عند الخروج فاذا اخذوه صاروا آخذين له من يد صاحبه فلذلك ملكوه بخلاف العبد على ماذكرناه وان اشتراه رجل ودخل به دار الاسلام فصاحبه يأخذه بالثمن انشاء وان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس اومتاع فاخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله واخرجه الينا فان المولى يأخذ العبد بغير شئ والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند ابى حنيفة وعندهما يأخذ العبد ومامعه بالثمن ان شاء واذا دخل الحربى دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابى حنيفة لانه تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهى العلة تخليصا له كما يقام ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين فى دار الحرب وقال ابو يوسف ومحمد لايعتق (قوله واذا لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنيمة قسمها بين الغانمين قسمة ايداع) لاقسمة تمليك (ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم ويقسمها) هكذا ذكره الشيخ مطلقا ولم يشترط رضاهم وهى فى رواية السير الكبير وجملته ان الامام اذا وجد فى المغنم حمولة حمل عليها الغنائم لان الحمولة والمحمول مال لهم وكذا اذا كان فى بيت المال حمولة حملها عليها لانها مال المسلمين وان كانت الدواب للغانمين اولبعضهم فانه لايجبرهم على حملها على دوابهم فى رواية السير الصغير بل يستأجرها منهم لذلك فان لم يرض صاحبها لم يحملها عليها وفى السير الكبير يحملها عليها بالاجر وان لم يرضوا لانه دفع الضرر العام بتحمل ضرر خاص وان كان بحال لوقسمها بينهم يقدر كل واحد منهم على حمله قسمها بينهم قسمة ايداع وان كانوا لايقدرون على الحمل ولا يجدون الدواب بالاجارة فان الامام يقتل الرجال اذا كانوا لم يسلموا ويترك النساء والدرارى والشيوخ فى الطريق ليموتوا جوعا وعطشا ويذبح الحيوان ويحرقها بالنار (قوله ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة) لانه لاملك لاحد فيها قبل ذلك وانما ابيح لهم الانتفاع بالطعام والعلف للحاجة ومن ابيح له تناول شئ لم يجزله بيعه كمن اباح طعاما لغيره (قوله ومن مات من الغانمين فى دار الحرب فلا حق له فى القسمة) لان حق الغانمين لايثبت فيها مالم يحرزوها بدار الاسلام ولا يملكونها الا بالقسمة فمن مات منهم قبل ذلك لايستحق منها شيئا (قوله ومن مات منهم بعد اخراجها فنصيبه لورثته) لانه مات بعد ثبوت حقه فيها (قوله ولا بأس ان ينفل الامام فى حال القتال ويحرض بالنفل على القتال) ذكره بلفظ لابأس وفى المبسوط بلفظ الاستحباب وفى الهداية التحريض مندوب اليه قال الله تعالى * ياايها النبى حرض المؤمنين على القتال * اى رغبهم والتحريض الترغيب فى الشئ والتنفيل نوع تحريض ولان فى ذلك منفعة للمسلمين لان الشجعان يرغبون فى ذلك فيخاطرون بانفسهم ويقدمون على القتال (قوله فيقول من قتل) منكم (قتيلا فله سلبه) قال الجندى التنفيل على وجهين اما ان يكون قبل الفراغ من القتال او بعده

(فان كان)

فان كان بعده لايملك الامام ذلك لانه انما جاز لاجل التحريض على القتال و بعد الفراغ منه لاتحريض ثم اذا كان قبل الفراغ من القتال فهو على اربعة اوجه اما ان يقول من اخذ منكم شيئا فهو له او يقول من اخذ شيئا فهو له ولم يقل منكم او يقول من قتل منكم قتيلا فله سلبه او يقول من قتل قتيلا ولم يقل منكم اما اذا قال من اخذ منكم فان الامام لايدخل تحت ذلك وان قال من اخذ شيئا دخل الامام تحت ذلك وكذا اذا قال من قتل قتيلا دخل هو حتى لو قتل هو او غيره فله سلبه وان قال من قتل منكم فان الامام لا يدخل ثم اذا قال من قتل منكم قتيلا فقتل رجل رجلين او اكثر فله سلب الكل وان كان رجلان اوثلثة اواكثر قتلوا رجلا فانك تنظر ان كان المقتول مبارزا يقاوم كلا منهم كان له سلبه وان كان لايقاومهم صار عاجزا فلا يستحقون سلبه و يكون غنيمة لجميع الجيش لان الامام انما يقول هذا لاظهار الجلادة فان كان عاجزا فلا جلادة فى قتله قوله قتيلا سماه قتيلا وهو حى اعتبارا بما يؤل اليه و منه قوله تعالى * قال احدهما انى ارانى اعصر خمرا * وانما يعصر عنبا لكنه لماكان يؤل الى الخمر سمى خمرا ولو قتله رجلان اشتركاه فى سلبه فان بدا احدهما فضربه ثم اجهزه الآخر ان كان ضرب الاول اثخنه بحيث لايمكنه ان يقاتل ولا يعين بقول فالسلب للاول لانه صار فى حكم المقتول وان كان ضرب الاول لم يصيره الى هذه الحالة فالسلب للثانى وقد روى ان محمد بن مسلمة ضرب مرحبا فقطع رجليه وضرب على رضى الله عنه عنقه فقال محمد بن مسلمة والله يارسول الله لوأردت قتله لقتلته ولكنى اردت ان اعذبه كما عذب اخى فاعطا النبى صلى الله عليه وسلم سلبه لمحمد بن مسلمة وهذا محمول على ان ضربه جعله بحيث لايقاتل ولا يعين على القتال قال ابو حنيفة واذا لم يجعل السلب للقاتل فقتل رجل قتيلا فسلبه من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فى ذلك سواء (**قوله** اويقول للسرية قدجعلت لكم الربع بعد الخمس) اى بعد مايرفع الخمس وكذا اذا قال الثلث بعد الخمس اوالنصف بعدالخمس معناه انتم منفردون بالربع من جملة العسكر يؤخذ منه خمس ذلك ويكون لهم ماسمى لهم من ذلك بعدالخمس ومازاد على ماسمى لهم يشاركون العسكر فيه وان قال فلكم الربع وان لم يقل بعد الخمس لم يخمس الربع وصارلهم النفل بخمسه وكذا اذا قال من قتل قتيلا فله سلبه لم يخمس الاسلاب وان قال من قتل قتيلا فله سلبه بعد الخمس تخمس الاسلاب (**قوله** ولاينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام الا من الخمس) لانها اذا احرزت تعلق بها حق جميع الجيش واما الخمس فلا حق للجيش فيه فيجوز التنفيل منه (**قوله** واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء) وقال الشافعى اذا قتل كافرا مقبلا غير مدبر فله سلبه (**قوله** والسلب ماعلى المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه) وكذا ماعلى مركبه من السرج والآلة ومامعه على مركبه من ماله فى حقيقته او على وسطه واماجنيبه وغلامه وماكان مع غلامه على دابة اخرى وماكان على

فرس آخر فليس ذلك بسلب وهو غنيمة لجميع الجيش وقد روى ان البراء ابن مالك بارز المرز بان فقتله واخذ سلبه فكان عليه منطقة ذهب فيها جوهر فقوم عليه فبلغ ثلثين الفا فقال عمر رضى الله عنه انا كنا لانخمس الاسلاب وان هذا مالا عظيما وانا آخذوا خمسه (**قوله** واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها شيئا) لان الضرورة والحاجة الى ذلك قد ارتفعت لان الغالب انهم يجدون فى دار الاسلام) الطعام والعلف فلايباح لهم التناول من الغنيمة (**قوله** ومن فضل معه علف اوطعام رده الى الغنيمة) لان الضرورة قد ارتفعت فان انتفعوا بشئ من اكل اوعلف فينبغى لمن كان غنيا ان يتصدق بقيمته ان كان بعد القسمة اورد قيمته فى المغنم ان كان قبل القسمة وان كان فقيرا رده قبل القسمة ولم يلزمه بعد القسمة شئ وانما يرده الغنى اذا كان قبل القسمة لانه يمكنه رده الى الغنيمة لانه حق الغير واما بعدها فوجبه التصدق وهو محل للتصدق لانه فقير (**قوله** ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها) قال الله تعالى * فان لله خمسه * (**قوله** ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين للفارس سهمان) يعنى سهماله وسهما لفرسه (وللراجل سهم عند ابى حنيفة) وبه قال زفر والحسن ابن زياد وهو قول العراقيين والكوفيين والبصريين (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد للفارس ثلثة اسهم) معناه سهم له وسهمان للفرس (وللراجل سهم) وهو قول اهل الحجاز لان مؤنة الفرس اكثر من مؤنة الآدمى فوجب ان يكون سهمه اكثر ولابى حنيفة ان القياس يمنع الاستحقاق بالفرس لانه آلة للحرب بمنزلة الآلات كالقوس والرمح والسيف والبغل وانما ترك القياس للخبر وقد اختلفت الاخبار فى بعضها ان النبى صلى الله عليه وسلم اعطى الفارس سهمين وروى انه اعطاه ثلثة فلما اختلفت الاخبار اسقط مااختلف فيه واثبت مااتفق عليه ولان الانتفاع بالفارس اعظم من الانتفاع بالفرس الا ترى ان الفرس بانفراده لايقاتل والفارس بانفراده يقاتل فلم يجز ان يستحق بالفرس اكثر مما يستحق بصاحبه ولهذا قال ابو حنيفة لافضل لبهيمة على انسان وروى ان النبى عليه السلام قسم غنائم خيبر على اهل الحديبية على ثمانية عشر سهما وكان الجيش الفا وخمسمائة منها ثلثمائة فارس والف ومائتا راجل فاعطى الفارس سهمين سهماله وسهما لفرسه واعطى الراجل سهما واحدا ووجه التخريج على ثمانية عشر انك تقول الرجالة اثنا عشر مائة فيجعلها اثنى عشر سهما كل مائة سهما ويقول الفرسان ثلثمائة فيجعلها ثلثة من العدد كل مائة واحدا ثم تضعف هذه الثلاثة لان لكل واحد منهم سهمين فتكون ستة وتضمها الى اثنى عشر يكون ثمانية عشر فيكون للفرسان فى هذه القسمة ثلث الجميع وللرجالة الثلثان (**قوله** ولايسهم الا لفرس واحد) وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وزفر والحسن ابن زياد وقال ابو يوسف يسهم كفرسين ولا يسهم لثلاثة لان الرجل قد يحتاج الى فرسين احدهما يركبه والآخر يكون جنيبة فاذا اعيا الذى تحته ركب الآخر يقاتل عليه ولهم ماروى ان الزبير بن العوام حضر يوم خيبر بافراس

(فلم يسهم)

فلم يسهم له النبي صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد ولان القتال لايكون الا على فرس واحد ولايكون على فرسين دفعة واحدة (**قوله** والبرادين والعتاق سواء) لان اسم الخيل يشتمل على جميع ذلك والارهاب مضاف الى جميع جنس الخيل قال الله تعالى * ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم * واسم الخيل يطلق على البرادين والعتاق والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العتيق اذا كان فى الطلب والهرب اقوى فالبردون اصبر والين عطفا ففى كل منهم منفعة فاستوى البردون الذى فيه الدناءة من قبل ابيه والعتيق الذى لادناءة فيه لامن قبل ابيه ولا من قبل امه بل كلاهما عربيان والهجين الذى فيه الدناءة من قبل امه والمقرف دنى الابوين جميعا بان يكونا اعجمين وفى الصحاح المقرف هو الدنى الهجنة من الفرس وغيره وهو الذى امه عربية وابوه ليس كذلك لان الاقراف انما هو من قبل الفحل (**قوله** ولايسهم لراحلة ولابغل) يعنى ان من له بعير او بغل او حمار فهو والراجل سواء لان المعنى الذى فى الخيل معدوم فيهم (**قوله** ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم فارس) وسواء استعاره او استأجره للقتال فحضر به فانه يسهم له وان غصبه وحضر به استحق سهمه من وجه محظور فيتصدق به قوله ونفق اى مات يقال نفقت الدابة ومات الانسان وتنبل البعير كله بمعنى هالك وسواء بقى فرسه معه حتى حصلت الغنيمة او بعدها فانه يستحق سهم فارس وقال الشافعى اذا مات فرسه قبل القتال فهو راجل والاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعنده حالة الحرب لانه هو السبب وقلنا المجاوزة نوع قتال لانه يلحقهم الخوف بها وان دخل فارسا ثم باع فرسه او رهنه اوآجره او وهبه اواعاره ففى ظاهر الرواية يبطل سهم الفرس ويأخذ سهم راجل لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولان بيعه له رضى باسقاط حقه وليس كذلك اذا انفق فرسه لانه لم يوجد منه رضى باسقاط حقه وروى الحسن عن ابى حنيفة انه يضرب له بسهم فارس لان سبب الاستحقاق قد حصل وهو دخوله فارسا وبيع الفرس كموته واما اذا باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم الفرس وكذا اذا باعه فى حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان بيعه فى حالة القتال يدل على ان غرضه التجارة فيه لا انه ينتظر عزته (**قوله** ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل) وكذا اذا استعاره او استأجره اووهب له فله سهم راجل لان المعتبر بحالة الدخول وقال الحسن اذا دخل راجلا واشترى فرسا او وهب له قبل ان يغنم العسكر شيئا ثم قاتل عليه معهم حتى غنموا ضرب له بسهم فارس لان المقصود بالدخول القتال والانتفاع به حالة الدخول قال فى الهداية ولو دخل فارسا فقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق وفى الجندى اذا باع فرسه او وهبه او اعاره بعد الدخول سقط سهم فرسه فان اشترى مكانه آخرا سهم له سهم فارس (**قوله** ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا صبي ولا مجنون ولاذمى ولكن يرضخ لهم الامام على قدر مايرى) ولايبلغ

به السهم لان المرأة والصبى عاجزان والعبد لمولاه ان يمنعه الا انه يرضخ لهم تحريضا على القتال والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق فيه وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال وانما يرضخ للعبد اذا قاتل وكذا المرأة انما يرضخ لها اذا كانت تداوى الجرحى وتقوم على المرضى اما اذا دخلت لخدمة زوجها والعبد لخدمة مولاه ولم يحصل من العبد قتل ولا من المرأة مداواة ولانفع للمسلمين فانه لايرضخ لهم وكذا الذمى انما يرضخ له اذاقاتل اودل على الطريق وينبغى للامام ان لايستعين باهل الذمة على القتال لانه لايؤمن غدرهم وخيانتهم بالمسلمين الا انهم اذا حضروا وقاتلوا مع المسلمين باذن الامام فانه يرضخ لهم ولا يبلغ لرجالتهم سهم الرجالة ولا لفرسانهم سهم الفرسان لنقصان منزلتهم وانحطاط رتبتهم (**قوله** فاما الخمس فيقسم على ثلثة اسهم سهم لليتامى) ويشترط فيهم الفقر (**قوله** وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل) وابن السبيل هو المنقطع عن ماله (**قوله** ويدخل فقراء ذوى القربى فيهم) اى ايتام ذوى القربى فيهم يدخلون فى سهم اليتامى ومساكين ذوى القربى يدخلون فى سهم المساكين وابن السبيل من ذوى القربى كذلك كذا فى المستصفى وقوله ذوى القربى قرابة النبى صلى الله عليه وسلم (**قوله** ويقدمون) لان الله تعالى قدمهم فى الآية فقال تعالى * ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل * (**قوله** ولا يدفع الى اغنيائهم شيئا) لانه انما يستحق بالفقر والحاجة (**قوله** فاما ماذكره الله تعالى لنفسه فى كتابه من الخمس فانما هو لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى وسهم النبى صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصفى) وهو شئ كان يصطفيه النبى صلى الله عليه وسلم لنفسه من الغنيمة مثل درع اوسيف اوجارية (**قوله** وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم بالنصرة) وبموته زالت النصرة (**قوله** وبعده بالفقر) يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبنى هاشم وبنى المطلب دون غيرهم من بنى عبد شمس وبنى نوفل وكان اولاد عبد مناف اربعة هاشم والمطلب وعبد شمس ونوفل فبنوا عبد شمس وبنوا نوفل لايعطون منه شيئا وانما هو لبنى هاشم وبنى المطلب خاصة لماروى ان جبير ابن مطعم وهو من بنى نوفل قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما قسم لبنى هاشم وبنى المطلب قسمت يارسول الله لاخواننا من بنى المطلب وبنى هاشم ولم تعطنا شيئا وقرابتنا مثل قرابتهم فقال عليه السلام انما هاشم والمطلب شئ واحد انهم لم يفارقونا فى جاهلية ولا اسلام انما بنو هاشم وبنو المطلب شئ واحد هكذا ثم شبك بين اصابعه لعن الله من فرق بينهما ربونا صغارا وحملناهم كبارا وروى ان النبى صلى الله عليه وسلم لما اعطى بنى هاشم وبنى المطلب ولم يعط بنى نوفل وبنى عبد شمس اتاه عثمان بن عفان رضى الله عنه وهو من بنى عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بنى نوفل فقالا يارسول الله هو لا بنو هاشم لاننكر فضلهم للموضع الذى وضعك الله تعالى فيهم فما بال اخواننا من بنى المطلب اعطيتهم ومنعتنا وقرابتنا واحدة فقال انا وبنو المطلب لم نفترق

فى جاهلية ولا اسلام وانما المطلب وبنى هاشم شئ واحد وشبك بين اصابعه وهذا يدل على ان الاستحقاق انما هو بالنصرة لا بالقرابة (**قوله** واذا دخل واحد او اثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فاخذوا شيئا لم يخمس) لانه ليس بغنيمة اذ الغنيمة هى المأخوذة قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة واما اذا دخل الواحد والاثنان باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس والباقى لمن اصابه والرواية الثانية لا يخمس لانه مأخوذ على طريق التلصص والرواية الاولى اصح لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم فكان المأخوذ بظهرة لا بالتلصص (**قوله** وان دخل جماعة لهم منعة فاخذوا شيئا خمس وان لم يأذن لهم الامام) ودخلوا بغير الامام فقد التزم نصرتهم فكان المأخوذة قهرا وغنيمة وان كانوا جماعة لا منعة لهم ودخلوا بغير اذن الامام واخذوا شيئا لم يخمس لان المأخوذ ليس بغنيمة اذ الغنيمة ما اخذت بالغلبة والقهر وهؤلاء كاللصوص لانهم يستسرون بما يأخذونه واذا لم يكن غنيمة فما اخذه كل واحد منهم فهو له لا يشاركه فيه صاحبه لانه مأخوذ على اصل الاباحة كالصيد والحشيش (**قوله** واذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشئ من اموالهم ودمائهم) لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعريض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام بخلاف الاسير فانه غير مستأمن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا (**قوله** فان غدر بهم واخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا ويؤمر ان يتصدق به) لانه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فكان محظورا فان لم يتصدق به ولكنه باعه صح بيعه ولا يطلب للمشترى الثانى كما لا تطلب للاول (**قوله** واذا دخل الحربى الينا بامان لم يمكن ان يقيم فى دارنا سنة) لانه اذا اقام فى دارنا وقف على عورات المسلمين فلم يؤمن ان يدل علينا المشركين فيكون عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لانه قد يجوز ان يظهر لهم رغبة فى دين الاسلام فيدخل فيه ولان فى منعه من الاقامة اليسيرة قطع الجلب فى سد باب التجارة والميرة وفيه ضرر بالمسلمين والمدة الطويلة هى السنة واليسيرة ما دونها (**قوله** ويقول له الامام اذا اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية) فيه اشارة الى ان الجزية توضع عليه من وقت الدخول وفى بعض الكتب من وقت القول وينبغى للامام ان يقول له ذلك فى اول ما دخل ويضرب له مدة على ما يرى ويكون دون السنة نحو الشهرين والثلثة ويقول له اذا جاوزتها جعلتك ذميا ووضعت عليك الجزية (**قوله** فان اقام اخذت منه الجزية وصار ذميا ولم يترك ان يرجع الى دار الحرب) لانه لما اقام بعد هذا صار ملتزما للجزية فاذا اخذت منه الجزية صار ذميا والذمى لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب (**قوله** فان عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمى او دينا فى ذمتهم فقد صار دمه مباحا بالعود) لانه ابطل امانة برجوعه الى دار الحرب (**قوله** وما فى دار الاسلام من ماله على خطر) لانه بالامان خطر دمه وماله وزوال الخطر عن دمه لا يزيل الخطر عن ماله فبقى ماله على ما كان عليه (**قوله** فان اسر او ظهر على الدار فقتل سقطت ديونه وصارت الوديعة فيأ) اما الوديعة

فلانها فى يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيأ تبعا لنفسه واما الدين فلان اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط (**قوله** وماوجف عليه المسلمون) اى اسرعوا الى اخذه (من اموال اهل الحرب بغير قتال صرف فى مصالح المسلمين كما يصرف الخراج) الايجاف هو الاسراع والازعاج للسير والوجيف نوع من السير فوق التقريب ومعنى المسئلة ماوجف عليه المسلمون من اموال اهل الحرب بغير قتال مثل الارضين التى اجلوا اهلها عنها لاخمس فيها وقوله كما يصرف الخراج فائدته انه لايقسم قسمة الغنيمة ولايجب فيه الخمس (**قوله** وارض العرب كلها ارض عشر وهى مابين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام) العذيب قرية من قرى الكوفة وقوله حجر هو بفتح الحاء والجيم واحد الاحجار ومهرة هو موضع باليمن مسماة بمهرة بن حيدان ابو قبيلة ينسب اليها الابل المهرية (**قوله** والسواد كلها ارض خراج) يعنى سواد العراق سمى بذلك لخضرة اشجاره وزرعه وسواد العراق اراضيه وقال التمرتاشى سواد البصرة والكوفة قراهما (**قوله** وهى مابين العذيب الى عقبة حلوان ومن العلث الى عبادان) عقبة حلوان حد سواد العراق عرضا والعلث قرية بالعراق شرقى دجلة وعبادان حصن صغير على شاطئ البحر وطول سواد العراق مائة وثمانون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحته اثنان وثلثون الف الف جريب وقيل ستة وثلثون الف الف جريب (**قوله** وارض السواد كلها مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) لانها فتحت عنوة وقهرا واقر اهلها عليها ووضع عليهم الخراج فى ارضهم والجزية على رؤسهم فبقيت الارض مملوكة لهم (**قوله** وكل ارض اسلم اهلها عليها اوفتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهى ارض عشر) يعنى ماسوى ارض العرب لان المسلم لايبتدأ بالخراج والعشر اليق به لانه طهر وعبادة وكذلك ماسوى ارض السواد (**قوله** وكل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها عليها فهى ارض خراج) لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به وهذا اذا وصل اليها ماء الانهار وكل ارض لايصل اليها ماء الانهار وانما تسقى بعين فهى عشرية لقوله عليه السلام ماسقته ماء السماء ففيه العشر وماء العين فى معنى ماء السماء قال الله تعالى * الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع فى الارض * (**قوله** ومن احيا ارضا مواتا فعند ابى يوسف هى معتبرة بحيزها) اى بقربها والحيز القرب (**قوله** فان كانت من حيز ارض الخراج فهى خراجية وان كانت من حيز ارض العشر فهى عشرية) هذا اذا كان المحيى لها مسلما اما اذا كان ذميا فعليه الخراج وان كانت من حيز ارض العشر وكان القياس عند ابى يوسف ان يكون البصرة خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة وضعوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم (**قوله** والبصرة عندنا عشرية باجماع الصحابة رضى الله عنهم) لمابيناه (**قوله** وقال محمد ان احياها ببئر حفرها اوعين استخرجها او بماء دجلة او الفرات او الانهار العظام التى لايملكها احد فهى

عشرية) قال فى الهداية الماء العشرى ماء السماء والآبار والعيون والبحار التى لاتدخل تحت
ولاية احد والماء الخراجى الانهار التى شقها الاعاجم وماء سيحون وجيحون ودجلة والفرات
عشرى عند محمد وخراجى عند ابى يوسف ذكره فى باب زكاة الزروع والثمار (قوله
وان احياها بماء الانهار التى احتفرها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجر فهى خراجية)
يزدجر من ملوك فارس وهو آخر ملوكهم (قوله والخراج الذى وضعه عمر بن الخطاب
رضى الله عنه على اهل السواد فى كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمى وهو الصاع ودرهم)
الخراج على ضربين خراج مقاطعة وخراج مقاسمة فخراج المقاطعة هو الذى ذكره
الشيخ وخراج المقاسمة هو ما اذا افتتح الامام بلدا ومن عليهم ورأى ان يضع عليهم جزأ
من الخراج اما نصف الخراج اوثلثه اوربعه فانه يجوز ويكون حكمه حكم العشر يعنى
انه يتعلق بالخارج لابالتمكن من الزراعة حتى اذا عطل الارض مع التمكن لايجب عليه
شئ كما فى العشر وبوضع ذلك فى الخراج ومن حكمه انه لايزيد على النصف وينبغى
ان لاينقص عن الخمس ضعف مايؤخذ من المسلمين والجريب ارض طوله ستون ذراعا
وعرضه ستون ذراعا يزيد على ذراع العامة بقبضة وذكر الصيرفى رحمه الله
ان الذراع المعتبر سبع قبضات من غير الابهام قفيز هاشمى هو ثلثة ارطال بالعراقى مثل
الصاع الحجازى وذلك اربعة امنا عند ابى حنيفة ومحمد ويكون مما يزرع فى تلك الارض
وقال الامام ظهير الدين يكون من الحنطة والشعير كذا فى المستصفى ودرهم معناه يكون
الدرهم من وزن سبعة وهو ان يكون وزنه اربعة عشر قيراطا (قوله وفى جريب
الرطبة خمسة دراهم وفى جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم) المتصلة
مالا يمكن الزراعة تحته ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والرطبة بينهما والوظيفة
تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب فى الكرم اعلاها وفى الزرع ادناها وفى الرطبة اوسطها
كذا فى الهداية وهذا التقدير منقول عن عمر (قوله وماسوى ذلك من الاصناف توضع
عليها بحسب الطاقة) معناه كالزعفران وغيره لانه فيه توظيف عمر رضى الله عنه وقد
اعتبر عمر الطاقة فى الموظف فيعتبرها فيما لاتوظف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب
نصف الخارج ولايزاد عليه لان النصف عين الانصاف قال الجندى وفى جريب الزعفران
الخراج قدرمايطيق ان كان يبلغ قدرغلة الارض المزروعة يؤخذ منه قدرخراج المزروعة
وان كان يبلغ غلة الرطبة ففيه خمسة دراهم وعلى هذا التقدير واعلم ان الخراج لايتكرر
بتكرر الخارج فى سنة واحدة وانما عليه فى السنة الواحدة خراج واحد سواء زرعها
فى السنة مرة اومرتين اوثلثا بخلاف العشر لانه لايتحقق عشر الابوجوده فى كل خارج
(قوله فان لم يطق ماوضع عليها نقصها الامام) قال فى الهداية النقص عند قلة الريع
جائز بالاجماع واما الزيادة عند زيادة الريع فجائزة عند محمد ايضا اعتبارا بالنقصان وعند
ابى يوسف لايجوز وعن ابى حنيفة مثل قول محمد قال ابو يوسف لاينبغى للوالى ان يزيد

على وظيفة عمر وقال محمد لا بأس بذلك اذا كانت اراضيهم تحمل اكثر من ذلك فان اخرجت الارض قدر الخراج اخذ نصفه وان اخرجت مثل الخراج اخذ الخراج كله ويؤخذ الخراج من ارض النساء والصبيان والمجانين (**قوله** فان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع عنها او اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليهم) لانه فات التمكن من الزراعة وكذا اذا كانت الارض نزة او سبخة وقوله اصطلم الزرع آفة يعنى اذا ذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه قال محمد ان بقى مقدار الخراج ومثله بان بقى مقدار قفيزين ودرهمين يجب الخراج وان بقى اقل من مقدار الخراج اخذ نصفه قال مشايخنا والصواب فى هذا ان تنظر اولا الى ما انفق هذا الرجل فى هذا الارض ثم تنظر الى الخارج فتحسب ما انفق اولا من الخارج فان فضل منه شئ اخذ منه على نحو ما بيناه وماذكر فى الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض اما اذا بقى ذلك فلا يسقط الخراج كذا فى الفوائد وقوله او اصطلم الزرع آفة يعنى سماوية لا يمكن الاحتراز عنها كالاحتراق ونحوه اما اذا كانت غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها كاكل القردة والسباع والانعام ونحوه لا يسقط الخراج على الاصح وذكر شيخ الاسلام ان هلاك الخارج قبل الحصاد يسقط الخراج وهلاكه بعد الحصاد لا يسقطه ولو مات صاحب الارض بعد تمام السنة لم يؤخذ خراج الارض من تركته عند ابى حنيفة وابى يوسف وذكر فى زكاة الاصل انه يؤخذ من تركته بخلاف العشر فانه لا يسقط بموت من هو عليه فى ظاهر الرواية وفى رواية ابن المبارك يسقط (**قوله** وان عطلها صاحبها فعليه الخراج) لانه متمكن من الزراعة وهو الذى فوت الزراعة وهذا اذا كان الخراج موظفا اما اذا كان خراج مقاسمة لا يجب شئ كذا فى الفوائد ومن انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلا لانه هو الذى ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كى لا تتجرء الظلمة على اخذ مال المسلمين كذا فى الهداية (**قوله** ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله) لان الارض اتصفت بالخراج فلا يتغير بتغير المالك (**قوله** ويجوز ان يشترى المسلم ارض الخراج من الذمى ويؤخذ منه الخراج ولا عشر فى الخارج من ارض الخراج) يعنى اذا اشترى المسلم ارض الخراج فعليه الخراج لا غير ولا عشر عليه ولا يجتمع خراج وعشر فى ارض واحدة وعند الشافعى يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا فى محلين بسببين مختلفين فلا يتنافيان فقوله حقان مختلفان يعنى ان احدهما مؤنة فى معنى العقوبة وهو الخراج والثانى مؤنة فى معنى العبادة وهو العشر وقوله فى محلين مختلفين يعنى ان محل الخراج الذمة ومحل العشر الخارج وقوله بسببين مختلفين فسبب وجوب العشر النماء الحقيقى وهو وجود الخارج وسبب الخراج النماء التقديرى وهو التمكن من الزراعة ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج فى ارض مسلم ولان الخراج يجب فى ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر فى ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان فى ارض واحدة وعلى

(هذا)

هـذا الخلاف الزكاة مع احدهما كما اذا اشترى احـدهما ارض عشر او ارض خراج للتجـارة كان فيهـا العشرا والخراج دون زكاة التجـارة (قوله والجزية على ضربين جزية توضع بالتراضى والصلح فتقدر بحسب مايقع عليه الاتفاق) كما صالح النبى صلى الله عليه وسلم بنى نجز ان على الف ومائتى حلة ولان الموجب هو التراضى فلايجوز التعدى الى غير ماوقع عليه (قوله وجزية يبتدئ الامام بوضعها اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الغنى الظـاهر الغناء فى كل سـنة ثمانية واربعين درهمـا يأخذ منه فى كل شهر اربعة دراهم) والظاهر الغناء هو صـاحب المال الكثير وقيل هو الذى يملك عشرة آلاف ثم اذا كان الرجل فى اكثر السنه غنيا اخذ منه جزية الاغنياء وان كان فى اكثرها فقيرا اخد منه جزية الفقراء ومن مرض اكثر السنة لم يؤخذ منه جزية لان المريض لا يقـدر على العمل فهو كالذمى وكذا اذا مرض نصـف السـنة لان الموجب والمسـقط تساويا فيما طريقه العقوبة فكان الحكم للمسـقط كالحدود فان صح اكثر السنة فعليـه الجزية لان للاكثر حكم الكل (قوله وعلى المتوسـط الحال اربعة وعشرون درهما فى كل شهر درهمان) المتوسط الحال الذى له مال لكنه لايسـتغنى به عن العمل وقيل هو من يملك مائتى درهما فصـاعدا (قوله وعلى الفقير المعتمل اثنى عشر درهما فى كل شهر درهم) المعتمل هو الذى يقدر على تحصيل الدراهم و الدنانير باى وجه كان وان كان لايحسن لحرفة اصـلا قال فى الهـداية ولابد ان يكون المعتمـل صحيحـا ويكتفى بصحته فى اكثر السنة واما الفقير الذى ليس بمعتمل فلا جزية عليه عندنا (قوله وتوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوسى وعبدة الاوثان من العجم ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولاعلى المرتدين) لان كفرهما قد تغلظ اما مشركوا العرب فلان النبى صـلى الله عليه وسلم نشاء بين اظهرهم والقرأن نزل بلغتهم فالمعجزة فى حقهم اظهر واما المرتد فانه كفر بعدما هدى للاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة فى العقوبة ولانهم لا يقرون على الكفر بارق فلا يجوز اقرارهم عليـه بالجزية (قوله ولاجزية على امرأة ولاصبى) لان الجزية وجبت بدلا عن القتال او القتل وهما لايقتلان ولا يقاتلان لعـدم الاهلية (قوله ولا على زمن ولاعلى اعمى) وكذا المفلوج ولاالشيخ الكبير لما بينا وقال ابو يوسـف عليهم الجزية اذا كانوا اغنياء لانهم يقتلون فى الجملة اذا كان لهم رأى ولنا انهم ليسـوا من اهل القتال فاشبهوا النساء والصبيان (قوله ولاعلى فقير غير معتمل) وكذا لاتوضع على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد ولايؤدى عنهم مواليهم (قوله ولاعلى الرهبان الذين لايخالطون الناس) هذا محمول على انه اذا كانوا لايقدون على العمل اما اذا كانوا يقـدرون فعليهم الجزية لان القدرة فيهم موجودة وهم الذين ضيعوها فصار كتعطيل ارض الخراج (قوله ومن اسـلم وعليه جزية سقطت عنه) لانها تجب على وجه العقوبة فتسقط بالاسلام كالقتل ولانها تجب على وجه الاذلال وذلك

يسقط عنه بالاسلام وكذا اذا مات ذميا وعليه جزية سقطت عنه لما مضى ولا يؤخذ من تركته وهذا كله عندنا وقال الشافعى لاتسقط عنه فى الوجهين اعنى اذا اسلم اومات كافرا (**قوله** وان اجتمع عليه حولان تداخلت الجزية) يعنى يدخل احدهما فى الاخرى و يقتصر على جزية واحدة وهذا عند ابى حنيفة لانه لما وجبت عليه الجزية فى السنة الاولى ولم يؤخذ حتى دخلت السنة الاخرى ووجبت جزية اخرى اجتمع عليه عقوبتان من جنس واحد فيجب الاقتصار على احدهما كالحدود وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ منه لانها حق فى مال فلا يتداخلان كالديون والخراج والاجرة وان مات عند تمام السنة لايؤخذ منه فى قولهم جميعا وكذا ان مات فى بعض السنة وقيل خراج الارض على هذا الخلاف وقيل لاتداخل فيه بالاتفاق قال فى الينابيع الجزية تجب فى اول الحول عند ابى حنيفة الا انها يؤخذ فى آخر الحول قبل تمامه من حيث يبقى منه يوم او يومان وقال ابو يوسف يؤخذ الجزية حين تدخل السنة و يمضى شهران منها (**قوله** ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة فى دار الاسلام) فاما اذا كانت لهم بيع وكنايس قديمة لم يتعرض لهم فى ذلك لانا اقررناهم على ماهم عليه فلو اخذناهم بنقضها كان فيهم نقض لعهدهم وذلك لايجوز (**قوله** واذا انهدمت الكنايس والبيع القديمة اعادوها) الا انهم يمنعون من الزيادة على البناء الاول وكذا ليس لهم ان يحولوها من الموضع الذى هى فيه الى موضع آخر من المصر قال فى الهداية والصومعة للتخلى فيها بمنزلة البيعة وقال محمد لاينبغى ان يترك فى ارض العرب كنيسة ولا بيعة ولا يباع فيها الخمر والخنزير مصرا كان او قرية ويمنع اهل الذمة ان يتخذوا ارض العرب مسكنا او وطنا قال عليه السلام لايجتمع دينان فى جزيرة العرب وقال عليه السلام لان عشت الى قابل لاخرجن النصارى من نجران (**قوله** ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين فى زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم) لان عمر رضى الله عنه كتب الى امراء الاجناد ان يأمروا اهل الذمة ان يختموا فى رقابهم بالرصاص وان يظهروا مناطقهم وان يجد فوابرا دينهم ولايتشبهوا بالمسلمين فى اثوابهم ولان الكافر لايجوز مو الاته ولاتعظيمه فاذا اختلط زيهم ولم يتميزوا لم نأمن ان نواليهم ظنامنا انهم مسلمون وقال عليه السلام لا تبدؤهم بالسلام والجوهم الى اضيق الطريق فاذا لم نعرفهم لم نأمن ان نبدأهم بالسلام ولانه قد يموت احدهم وهو غير متميز بزيه فنصلى عليه وندفنه فى مقابر المسلمين ونستغفر له وذلك لايجوز وقال ابو حنيفة لاينبغى ان يترك احد من اهل الذمة يتشبه بالمسلم فى لباسه ولا فى مركبه وهيئته ولايلبسوا طيالسة مثل طيالسة المسلمين ولا اردية مثل ارديتهم ويمنعون ان يلبسوا لباسا يختص به اهل العلم والزهد والشرف وينبغى ان يؤخذوا حتى يجعل كل واحد منهم فى وسطه زنارا وهو خيط عظيم من الصوف يعقده على وسطه ويكون فى الغلظ بحيث يظهر للرائى و يلبس قلنسوة طويلة سوداء من اللبد يعرف بها لاتشبه قلانس المسلمين و يجعل على بيوتهم علامات

كى لايقف عليهـا سـائل يدعوا لهم بالمغفرة و يجب ايضا ان يتميز نسـاؤهم عن نسائنا فى الزى والهيئة (قوله ولا يركبون الخيل ولا يحملون السـلاح) لان فى ذلك توسعة عليهم وقد امرنا بالتضييق عليهم ولانا لانأمن اذا فعلوا ذلك ان تقوى شوكتهم فيعودوا الى حربنـا وليس لهم ان يبيعوا الخمر والخنزير بعضهم على بعض فى ديار المسلمين علانيـة ولايدخلون ذلك فى امصار المسلمين ولاقراهم لانه فسـق ولايحل اظهار الفسـق فى بلاد المسلمين لانهم اذا ظهروه لم يؤمن ان تألفـه المسلمون (قوله ومن امتنع من اداء الجزية اوقتل مسلما اوسب النبى صلى الله عليه وسلم اوزنا بمسلمة لم ينتقض عهده) اما اذا امتنع من اداء الجزية امكن الامام اخـذها منـه وكذا اذا قتل مسلما اوزنا بمسلمة امكن الامام استيفاء القصاص منه واقامة الحدود عليه واما سب النبى صلى الله عليه وسلم فلا يكون نقضا للعهد عنـدنا لانه كفر والكفر المقارن له لايمنعه فالطارى لايرفعه ولان سب النبى صـلى الله عليه وسلم يجرى مجرى سب الله تعـالى وهم يسبون الله تعالى فيقولون له ولد (قوله ولاينتقض العهد الا ان يلحق بدار الحرب اويغلبوا على موضع فيحاربونا) لانهم اذا لحقوا بدار الحرب صاروا حربا علينا فيعرى عقـد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحرب (قوله واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذبالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت) لان العرض على ماقالوا غير واجب لان الدعوة قد بلغته كذا فى الهداية وفى الجندى اذا ارتد البالغ عن الاسلام فانه يسـتتاب فان تاب واسلم والا قتل مكانه الا اذا طلب بان يؤجل فانه يؤجل ثلثة ايام لايزاد عليها ولاتقبل منه جزية (قوله ويحبس ثلثة ايام فان اسلم والا قتل) هذا اذا استمهل فاما اذا لم يستمهل قتل من ساعته قال فى الفوائد لايجوز الامهال بدون الاستمهال فى ظـاهر الرواية وعن ابى يوسف يستحب الامهال وان لم يستمهل وكذا روى عن ابى حنيفة ايضا وفى الجامع الصغير يعرض عليـه الاسلام فان ابى قتل ولم يذكر الامهال فيحتمل على انه لم يستمهل (قوله فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره له ذلك ولا شئ على القاتل) لان القتل مستحق عليه بكفره والكفر مبيح الدم والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب (قوله واما المرتدة فلاتقتـل ولكن تحبس حتى تسلم) سواكانت حرة او امة الا ان الامة يجبرها مولاها على الاسلام ويفوض امرها وتأديبها اليه ولايطأها وكيفية حبس المرأة ان يحبسها القاضى ثم يخرجها فى كل يوم يعرض عليها الاسـلام فان ابت ضربها اسـواطا ثم يعرض عليها الاسلام فان ابت حبسـها يفعل بها هكذا كل يوم ابدا حتى تسلم او تموت والعبد يستتاب فان اسلم والا قتل واكتسـابه يكون لمولاه واذا ارتد الصـبى عن الاسـلام وهو يعقل فارتداده ارتداد عندهما ويجبر على الاسـلام ولايقتل واسـلامه اسلام حتى لايرث ابواه الكافرين واذا مات مرتدا لم يصل عليه وقال ابو يوسـف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام والذى يعقل هو الذى يعرف ان الاسـلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب (قوله وزوال

ملك المرتد عن املاكه بردته زوالا مراعا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لايزول (قوله فان اسلم عادت املاكه على حالها وان قتل اومات على ردية انتقل ما اكتسبه فى حال اسلامه الى ورثته المسلمين وما اكتسبه فى حال ردته فئ) يعنى انه يوضع فى بيت المال فكذا اذا لحق بدار الحرب مرتدا وحكم بلحاقه وهذا قول ابى حنيفة وقالا كلا الكسبين لورثته المسلمين وقال الشافعى كلاهما فئ لانه مات كافرا والمسلم لايرث الكافر ولهما ان ملكه فى الكسبين بعد الردة باق على مابينـاه فينتقل بموته الى ورثته ويستند التوريث الى ماقبل ردته اذا لردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم ولان الردة لما كانت سببا للموت جعلت موتا حكما فكان اخر جزء من اجزاء اسلامه اخر جزء من اجزاء حياته حكما فيرث الوارث المسلم ماكان ملكاله فى تلك الحال ولابى حنيفة ان كسبه فى حال ردته كسب مباح الدم ليس فيه حق لاحد فكان فيأ كال الحربى وانما احترزنا بقولنا ليس فيه حق لاحد عن المكاتب اذا ارتد واكتسب مالا فى حال ردته فانه لايكون فيأ ويكون لمولاه لان حقه متعلق به واذا ثبت ان ما اكتسبه فى حال الاسلام لورثته المسلمين قال ابو حنيفة يعتبر حال ورثة المرتد يوم ارتداده لايوم موته ولاقبله فان كان حرا مسلما يومئذ ورث وان كان عبدا اوكافرا لم يرث وان اعتق اواسلم قبل ان يقتل المرتد او يموت لم يرث وقال ابو يوسف ومحمد يعتبر حاله يوم يموت او يقتل اويحكم بلحاقه بدار الحرب لان من اصلهما ان ملك المرتد لم يزل بالردة وانما يزول بالموت اوالقتل اوالحكم باللحاق فاعتبر حال الوارث فى تلك الحال ومن اصل ابى حنيفة ان ملك المرتد يزول فى اخر جزء من اجزاء اسلامه كما يزول ملك المسلم يوم الموت فى آخر جزء من اجزاء حياته فكما وجب اعتبار حال وارث المسلم يوم الموت فكذا يعتبر حال وارث المرتد يوم الردة كذا فى شرحه وفى الهداية انما يرثه من كان وارثاله حالة الردة وبقى وارثا الى وقت موته فى رواية عن ابى حنيفة قالوا وهى رواية الحسن عنه حتى ان من مات قبل ذلك لايرث وفى رواية عنه انه يرثه من كان وارثاله عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان الردة بمنزلة الموت قالوا وهى رواية ابى يوسف عنه والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفئ بخلاف المرتد عند ابى حنيفة ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهى مريضة لانها فارة وان كانت صحيحة لايرثها لانها لاتقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد فانه اذا ارتد وهو صحيح فانها ترث لان الزوج يقتل فاشبه الطلاق فى المرض (قوله وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده) يعنى من الثلث وحلت الديون التى عليه وهذا قولهم جميعا اما على اصل ابى حنيفة فان زوال ملكه بالردة مراعا والحكم باللحاق بمنزلة موته ولومات استقر زوال ملكه وعتق مدبروه وامهات اولاده واما على اصلهما فان ملكه لم يزل بالردة وانما يزول بالموت او باللحاق اذا حكم به فاتفق الجواب فيه واما مكاتبه فيؤدى مال الكتابة الى ورثته ويكون ولاؤه

للمرتد كما يكون ولاؤه للمولى الميت واذا استقر زوال ملكه باللحاق حلت ديونه المؤجلة كما لو مات (قوله ونقل ما اكتسبه فى حال الاسلام الى ورثته من المسلمين) لانه باللحاق صار من اهل دار الحرب وهم اموات فى حق احكام اهل الاسلام بانقطاع ولاية الالزام كما هى منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لايستقر لحاقه الابقضاء القاضى لاحتمال العود الينا فلابد من القضاء (قوله ويقضى الديون التى لزمته فى حال الاسلام مما اكتسبه فى حال الاسلام ومما لزمه من الديون فى حال ردته) وهذه رواية عن ابى حنيفة وهى قول زفر وعن ابى حنيفة ان ديونه كلها فيما اكتسبه فى حال الردة خاصة فان لم يف كان الباقى فيما اكتسبه فى حال الاسلام لان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الديون منه اولى الا اذا لم يف فحينئذ يقضى من كسب الاسلام (قوله وما باعه او اشتراه او تصرف فيه من امواله فى حال ردته موقوف فان اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت) وهذا عند ابى حنيفة وعندهما تصرفاته جائزة الا ان عند ابى يوسف هى كتصرف الصحيح فلا يبطل بموته ولا بالحكم بلحاقه وعند محمد هى كتصرف المريض فتصح كما تصح من المريض لان الارتداد يفضى الى القتل ظاهرا فاذا مات او حكم بلحاقه جاز عتقه وهبته وصدقته ومحاباته من الثلث عند محمد كما يكون من المريض بخلاف المرتدة فانها لاتقتل فتصرفاتها كتصرفات الصحيح (قوله واذا عاد المرتد الى دار الاسلام مسلما فما وجده فى يد ورثته من ماله بعينه اخذه) لان الوارث انما يخلفه لاستغنائه عنه فاذا عاد مسلما احتاج اليه فيقدم عليه واما اذا باعه الوارث قبل الرجوع اووهبه او اعتقه فلا رجوع له فيه لان الملك زال عن من يملكه فصار كالك الموهوب له اذا زال فانه يسقط حق الرجوع كذلك هذا ولا ضمان على الوارث فيما تصرف فيه قبل رجوعه مسلما لانه تصرف على ظاهر ملكه كتصرف الموهوب له وهذا كله اذا لحق وحكم بلحاقه اما اذا رجع مسلما قبل ان يحكم بلحاقه فجميع امواله على حالها ولا يعتق مدبروه ولا امهات اولاده (قوله والمرتدة اذا تصرفت فى مالها فى حال ردتها جاز تصرفها) لان ملكها لايزول بردتها ثم هى لاتقتل ولكن تحبس وتجبر على الاسلام فان ماتت فى الحبس او لحقت كان مالها ميراثا لورثتها ولا يرث زوجها منه شيئا لان الفرقة وقعت بالردة الا اذا ارتدت وهى مريضة فماتت من ذلك المرض حينئذ يرث منها لانها قصدت الفرار والزوج اذا ارتد وهو صحيح فانها ترث منه لانه يقتل فاشبه الطلاق فى مرض الموت (قوله ونصارى بنى تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة) وهم قوم من نصارى العرب بقرب الروم طلب عمر رضى الله عنه منهم الجزية فقالوا نحن قوم لنا شوكة نانف من ذل الجزية فان اردت ان تأخذ منا الجزية فانا نلحق باعدائك بارض الروم وان اردت ان تأخذ منا ضعف ما تأخذه من المسلمين فلك ذلك فصالحهم عمر رضى الله عنه على الصدقة والمضاعفة وقال لهم هذه جزية فسموها ما شئتم وكان ذلك بحضرة الصحابة رضى

الله عنهم وتوضع على مولى التغلبي الجزية وخراج الارض وقال زفر يضاعف عليه لقوله عليه السلام مولى القوم منهم الاترى مولى الهاشمى يلحق به فى حق حرمان الصدقة ولنا ان اخذ مضاعفة الزكاة تخفيف لانه ليس فيه و صف الصغار فالمولى فيه لا يلحق بالاصل و لهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا (قوله وتؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم شئ) لان الصلح على الزكاة المضاعفة والزكاة تجب على النساء دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر لايؤخذ من نسائهم ايضا لانه جزية فى الحقيقة كما قال عمر رضى الله عنه هذه جزية فسموها ماشئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النساء ولنا ان هذا مال وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثله عليها وفى ارض الصبي والمرأة التغلبيين مافى ارض الرجل منهم يعنى العشر مضاعفة فى العشر والخراج الواحد فى الخراجية ثم على الصبي و المرأة اذا كانا من المسلمين العشر فكذا يضعف عليهما اذا كانا من بنى تغلب واذا اشترى التغلبي ارض عشر فعليه عشر ان عندهما وقال محمد عشر واحد فان اسلم التغلبي اوباعها من مسلم لم يتغير العشر ان عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عشر واحد (قوله وما جباه الامام من الخراج ومن اموال نصارى بنى تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف فى مصالح المسلمين فيسد به الثغور) الثغر موضع المخافة ومكان دخول العد ومنه (قوله وتبنى به القناطر والجسور) وفائدة ذلك انه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين (قوله و يعطى منه قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم) لانه مال معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الدرارى على الابا فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب فلم يتفرغوا للقتال قال فى الذخيرة انما يقبل الامام هدية اهل الحرب اذا غلب على الظن ان المشرك وقع عنده ان المسلمين يقاتلون طمعا لايقبل هديته وقيل انما يقبل من شخص لايطمع فى ايمانه لوردت هديته اما من يطمع فى ايمانه اذا ردت هديته لا يقبل منه (قوله واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف شبهتهم) يعنى يسألهم عن سبب خروجهم ان كان لاجل ظلم ازاله عنهم وان لم يكن خروجهم لذلك ولكنهم قالوا الحق معنا وادعوا الولاية فهم بغاة وللسلطان ان يقاتلهم اذا كانت لهم شوكة وقوة و يجب على الناس ان يعينوا السلطان و يقاتلوهم معه لقوله تعالى * فقاتلوا التى تبغى حتى تفئ الى امر الله * اى حتى ترجع عن البغى الى كتاب الله والصلح الذى امر الله به والبغى هو الاستطالة والعدول عن الحق وعن ماعليه جماعة المسلمين (قوله ولايبدأهم بقتال حتى يبدؤه) هذا اختيار القدورى و ذكر الامام خواهر زاده ان عندنا يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا لانه اذا انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع (قوله فان بدؤنا قاتلناهم حتى تفرق جمعهم) قال الله تعالى * فقاتلوا التى تبغى حتى تفئ الى امر الله * (قوله فان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم)

اى اذا كانت لهم فيئة يلجؤن اليهـا قتـل مدبروهم اذا انهزموا واوهر بوا واجهـز على جريحهم اى اسرع فى قتله والاجهار الاسراع و يقتل اسيرهم لان الواجب ان يقاتلوا حتى يزول بغيهم وان رأى الامام ان يخلى الاسير خلاه لان عليا رضى الله عنه كان اذا اخذ اسيرا استحلفه ان لايعين عليه وخلاه (قوله وان لم يكن له فيئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم) لاندفاع شرهم بدون ذلك (قوله ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال) لقول على رضى الله عنه يوم الجمل لايقتل اسـير ولا يكشف سـتر ولا يؤخذ مال وهو القدوة فى هذا الباب فقوله لايكشف لهم ستر معناه لايسبأ لهم نساء وقوله فى الاسـير تأويله اذا لم يكن لهم فيئة فاذا كانت لهم فيئة يقتل الاسير ان شاء وان شاء حبسه (قوله ولا بأس ان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه) والكراع كذلك فاذا وضعت الحرب اوزارها رد عليهم سلاحهم وكراعهم لان مالهم لايملك بالغلبة وانما يمنعون منه حتى لايستعينوا به على اهل العـدل فاذا زال بغيهم رد عليهم (قوله ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم) الا ان الامام يبيع الكراع ويحبس ثمنه لان ذلك انظر وايسر لان الكراع يحتاج الى مؤنة وقد تأتى على قيمته فكان بيعه انفع لصاحبه وما اصاب الخوارج من اهل العدل او اصـاب اهل العدل منهم من دم او جراحات او ما اسـتهلكه احد الفريقين على صاحبه فذلك كله هدر لاضمان لاحد منهم على الآخر واما مافعلوه قبل الخروج اوبعد تفريق جمعهم اخذوا به لانهم من اهل دار الاسـلام ثم قتلى اهل العدل شـهداء يصنع بهم مايصنع بالشـهداء يدفنون بدمائهم ولا يغسلون ولا يصلى عليهم واما قتلاء اهل البغى فلا يصلى عليهم ويدفنون (قوله وما جباه اهل البغى من البلاد التى غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الامام ثانيا) ظاهر هذا انه اذا لم يحميوا فللامام العدل ان يطالبهم وفى المبسوط من لم يؤد زكاته سنين فى عسكر الخوارج ثم تاب لم يؤخذ بها لعدم حماية الامام اذلا يجرى حكمه عليهم اى يؤدى زكاته فيما بينه وبين الله تعالى لان الحق يلزمه لتقرر سببه وكذا من اسلم فى دار الحرب وعرف وجوب الزكاة فلم يؤدهـا حتى خرج الينا (قوله فان كانوا صرفوه فى حقـه اجزأ من اخذ منه وان لم يكونوا صرفوه فى حقه افتى اهله فيما بينهم وبين الله تعـالى ان يعيدوا ذلك) قال فى الهداية لااعادة عليهم فى الخراج لانهم مقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا اغنياء وفى العشر ان كانوا فقراء كذلك لان العشر حق الفقراء فيحمل كلام الشيخ على العشر واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا وهو وارثه فهو يرثه لانه قتل بحق فلا يمنع الارث وان قتله البـاغى و قال كنت على حق و انا الآن على حق ايضـا فانه يرثه وان قال قتلته وانا اعلم انى على باطل لم يرثه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لايرث الباغى فى الوجهين والله اعـلم

﴿ كتاب الخطر والاباحة ﴾

الخطر هو المنع والحبس قال الله تعالى * وما كان عطاء ربك محظورا * اى ما كان رزق ربك محبوسا من البر والفاجر وهو هنا عبارة عن ممانع من استعماله شرعا والمحظور ضد المباح والمباح ماخير المكلف بين فعله وتركه من غير استحقاق ثواب ولا عقاب وصاحب الهداية لقب هذا الباب بكتاب الكراهية ثم قال وتكلموا فى معنى المكروه والمروى عن محمد ان كل مكروه حرام الا انه مالم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعند ابى حنيفة وابى يوسف انه الى الحرام اقرب (قال رحمه الله لايحل للرجال لبس الحرير) لقوله عليه السلام انما يلبسه من لا خلاق له فى الآخرة وكذا لا تجوز للرجال لبس المعصفر والمزعفر والمصبوغ بالورس اشار الى ذلك فى الكرخى فى باب الكفن (**قوله** ويحل للنساء) لقوله عليه السلام احل الحرير والذهب لاناث امتى وحرم على ذكورها وقد قال ابو حنيفة لابأس بالعلم فى الثوب اذا كان قدر ثلث اصابع او اربع يعنى مضمومة (**قوله** ولا بأس بتوسده عند ابى حنيفة) وكذا افتراشه والنوم عليه والجلوس عليه عنده وكذا اذا جعل وسادة وهى المخدة لان الجلوس عليه استخفاف به (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد يكره توسده) لانه من زى الجبابرة والاكاسرة والتشبه بهم حرام قال عمر رضى الله عنه اياكم وزى الاعاجم وعن سعد بن ابى وقاص رضى الله عنه انه قال لئن اتكئ على جمر الغضاء احب الى من ان اتكئ على الحرير ولان لبسه لايجوز فكذا الجلوس عليه ولابى حنيفة ان النبى صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير وروى ان انسا رضى الله عنه حضر وليمة فجلس على وسادة حرير وفى الجندى قول ابى يوسف مع ابى حنيفة ولو جعله سترا ذكر فى العيون انه لايكره بالاجماع وفى الهداية على الاختلاف (**قوله** ولا بأس بلبس الديباج عندهما فى الحرب ويكره عند ابى حنيفة) اعلم ان لبس الحرير والديباج يكره فى الحرب عند ابى حنيفة اذا كان مصمتا لان النبى عليه السلام نهى الرجال عن لبسه ولم يفصل ولانه يمكن ان يقوم غيره مقامه فى الحرب فلاتدعو لحاجة اليه وعندهما لايكره لان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمضرة السلاح واهيب فى عين العدو قلنا الضرورة تندفع بالمخلوط وهو الذى لحمته حرير وسداه غير حرير والمخلوط لايكره لبسه اجماعا ذكره الجندى (**قوله** ولابأس بلبس الملحم اذا كان سداه ابريسما ولحمته قطنا او خزا) يعنى فى الحرب وغيره واما اذا كان لحمته حرير وسداه غير حرير لايحل لبسه فى غير الحرب ولابأس به فى الحرب اجماعا واذا كان لحمته وسداه كلاهما من حرير لم يجز لبسه عند ابى حنيفة لافى الحرب ولافى غيره وعندهما يجوز فى الحرب وهذا اذا كان صفيقا يحصل به اتقاء العدو فى الحرب اما اذا كان رقيقا لايحصل به الاتقاء لايحل لبسه بالاجماع لعدم الفائدة (**قوله** ولايجوز للرجال التحلى بالذهب والفضة) وكذا اللؤلؤ لانه حل

للنساء (قوله الا الخاتم) يعنى من الفضة لاغير اما الذهب فلايجوز للرجال التختم به ثم الخاتم من الفضة انما يباح للرجل اذا ضرب على صفة مايلبسه الرجال اما اذا كان على صفة خواتم النساء فكروه قال فى الذخيرة وينبغى ان يكون قدر فضة الخاتم مثقالا ولايزاد عليه وقيل لايبلغ به المثقال ولو اتخذ خاتما من فضة وفصه من عقيق او ياقوت اوزبرجد اوفيروزج نقش عليه اسمه او اسماء من اسماء الله تعالى لابأس به وفى الجامع الصغير لايتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالصفر والحجر حرام وقدروى ان النبى صلى الله عليه وسلم رأى على رجل خاتما من صفر فقال مالى اجد منك رائحة الاصنام ورأى على آخر خاتما من حديد فقال مالى ارى عليك حلية اهل النار وفى الجندى التختم بالحديد والصفر والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء لانه زى اهل النار واما العقيق فنى التختم به اختلاف المشايخ وصحح فى الوجيز انه لايجوز وقال قاضى خان الصحيح انه يجوز ويستحب ان يجعل فص الخاتم الى باطن كفه بخلاف النساء لانه تزين فى حقهن وانما يتختم القاضى والسلطان لحاجتهما الى الختم واما غيرهما فالافضل له تركه لعدم الحاجة اليه كذا فى الهداية قال فى الينابيع وينبغى ان يتختم فى خنصره اليسرى لافى اليمنى ثم الحلقة فى الخاتم هى المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولامعتبر بالفص حتى انه يجوز ان يكون حجرا اوغيره (قوله الا الخاتم والمنطقة وحلية السيف بالفضة) فان ذلك لايكره بالاجماع (قوله ويجوز التحلى بالذهب والفضة للنساء) انما قيد بالتحلى لانهن فى استعمال انية الذهب والفضة والاكل فيها والادهان منها كالرجال (قوله ويكره ان يلبس الصبى الذهب والحرير) قال الجندى والاثم على من البسه ذلك لانه لما حرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه ولانهم يمنعون من ذلك لئلا يألفوه كما يمنعون من شرب الخمر وسائر المعاصى ولهذا امر النبى صلى الله عليه وسلم بتعليمهم الصلاة وضربهم على تركها لكى يألفوها ويعتادوها قال فى العيون ويكره للانسان ان يخضب يديه ورجليه بالحنا وكذلك الصبى ولابأس به للنساء واما خضب الشيب بالحنا فلا بأس به للرجال والنساء ويكره تغيير الشيب بالسواد (قوله ولايجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب فى آنية الذهب والفضة للرجال والنساء) لان النبى عليه السلام نهى عن ذلك وكذا لا يجوز الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذلك المكحلة والمحبرة والمراة وغير ذلك واما الآنية من غير الذهب والفضة فلا بأس بالاكل والشرب فيها والادهان والتطيب منها والانتفاع بها للرجال والنساء كالحديد والصفر والنحاس والرصاص والخشب والطين (قوله ولابأس باستعمال آنية الزجاج والرصاص والبلور والعقيق) وكذا الياقوت (قوله ويجوز الشرب فى الاناء المفضض عند ابى حنيفة والركوب على السرج المفضض والجلوس على السرير المفضض) هذا اذا كان يتقى موضع الفضة اى يتقى موضع الفم وقيل موضع الفم وموضع اليد ايضا فى الاخذ

وفى السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابى حنيفة ويروى مع ابى يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسى المضبب بهما وكذا اذا فعل ذلك فى السقف والمسجد وحلقة المراة وجعله على المصحف واللجام وكذا الكتابة بالذهب والفضة على الثوب على هذا الخلاف والخلاف على مايخلص اما التمويه لابأس به اجماعا (قوله ويكره التعشير فى المصحف) وهو التعليم والفصل بين كل عشر ايات علامة يقال ان فى القرأن ستمائة عاشرة وثلثا وعشرين عاشرة (قوله والنقط) انما كان النقط مكروها فيما تقدم لانهم كانوا عربا صريحا لايعتريهم اللحن والتصحيف اما لان فقد اختلطت العجم بالعرب فالنقط والشكل مستحب لان ترك ذلك اخلال بالحفظ (قوله ولا بأس بتحلية المصحف ونقش المسجد والزخرفة بماء الذهب) لان المقصود بذلك التعظيم والتشريف ويكره فعل ذلك على طريق الرياء وزينة الدنيا وفى الجندى لابأس به اذا كان من غير وقف المسجد اما اذا كان من غلة المسجد لم يجز ويضمن المتولى لذلك (قوله ويكره استخدام الخصيان) لان الرغبة فى استخدامهم حث للناس على هذا الطبع وهو مثلة محرمة (قوله ولابأس بخصاء البهائم) لانه يفعل للنفع لان الدابة تسمن ويطيب لحمها بذلك (قوله وانزاء الحمير على الخيل) لان النبى عليه السلام كان يركب البغلة ويتخذها فلوكان هذا الفعل مكروها لما اتخذها ولاركبها والذى روى انه عليه السلام كره ذلك لبنى هاشم فلان الخيل كانت عندهم قليلة فاحب تكثيرها (قوله ويجوز ان يقبل فى الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبى) وهذا اذا غلب على رأيه صدقهم اما اذا لم يغلب على ظنه ذلك لم يسعه قبوله منهم قال فى المبسوط اذا اتى صغير بفلوس الى سوق ليشترى بها شيئا منه واخبران امه امرته بذلك فان طلب الصابون او الاشنان او نحو ذلك فلابأس ان يبيعه وان طلب الزبيب او الحلوا اوما يأكله الصبيان ينبغى ان لايبيعه منه لان الظاهر انه كاذب وقد عثر على فلوس امه فاخذها ليشترى بها حاجة نفسه قال فى الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثنى مولاى اليك هدية وسعه ان يأخذها لانه لافرق بين ما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها اونفسها (قوله ويقبل فى المعاملات قول الفاسق) مثل الوكالات والمضاربات والاذن فى التجارات وهذا اذا غلب على الرأى صدقه اما اذا غلب عليه كذبه فلا يعمل عليه (قوله ولايقبل فى اخبار الديانات الا العدل) ويقبل فيها قول الحر والعبد والامة اذا كانوا عدولا ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضى بنجاسة الماء لم يتوضأ به ويتيمم وان كان المخبر فاسقا تحرى فان كان اكثر رأيه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان اراق الماء ويتيمم كان احوط وان كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولايتيمم وهذا جواب الحكم اما فى الاحتياط يتيمم بعد الوضوء (قوله ولايجوز ان ينظر الرجل من الاجنبية الا الى وجهها وكفيها) لان فى ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال

اخذا واعطاء وقد تضطر الى كشف وجهها للشهادة لها وعليها عند الحاكم فرخص لها فيه وفى كلام الشيخ دلالة على انه لايباح له النظر الى قدمها وروى الحسن عن ابى حنيفة انه يباح ذلك لان المرأة تضطر الى المشى فيبدو قدمها فصار كالكف ولان الوجه يشتهى مالايشتهى القدم فاذا جاز النظر الى وجهها فقدمها اولى قلنا الضرورة لاتحقق فى كشف القدم اذ المرأة تمشى فى الجورب والخفين فتستغنى به عن اظهار القدمين فلا يجوز النظر اليهما (**قوله** فان كان لايأمن الشهوة لاينظر الى وجهها الاحاجة) لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية صب فى عينيه الآنك يوم القيمة الآنك هو الرصاص قوله الاحاجة هو ان يريد الشهادة عليها فيجوز له النظر الى وجهها وان خاف الشهوة لانه مضطر اليه فى اقامة الشهادة اصله شهود الزناء لابد من نظرهم الى العورة اذا ارادوا اقامة الشهادة ولايحل له ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يأمن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة بخلاف النظر لان فيه ضرورة والمحرم قوله عليه السلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيمة ولان اللمس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر وهذا اذا كانت شابة تشتهى اما اذا كانت عجوزا لاتشتهى لابأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روى ان ابابكر رضى الله عنه كان يصافح العجائز وعبدالله بن الزبير استأجر عجوزا تمرضه فكانت تغمز رجليه وتفلى رأسه وروى ان امرأة مدت يدها الى ابراهيم النخعى لتصافحه فقال لها اكشفى عن وجهك فكشفته فاذا هى عجوز فصافحها وكذا اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها اما اذا كان لايأمن لايحل له مصافحتها وان عطست امرأة ان كانت عجوزا شمتها والا فلا وكذا رد السلام عليها على هذا (**قوله** ويجوز للقاضى اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد ان يشهد عليها ان ينظر الى وجهها وان خاف ان تشتهى) للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغى ان يقصد به اداء الشهادة والحكم عليها لاقضاء الشهوة واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح كما فى حالة الاداء والاصح انه لايباح لانه يوجد من لا يشتهى فلا ضرورة ومن اراد ان يتزوج امرأة فلابأس ان ينظر اليها وان علم انه يشتهى لان المقصود اقامة السنة لا قضاء الشهوة (**قوله** ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها) اما اذا كان المرض فى سائر بدنها غير الفرج فانه يجوز له النظر اليه عند الدواء لانه ضرورة وان كان فى موضع الفرج فينبغى ان يعلم امرأة تداويها فان لم يوجد امرأة تداويها وخافوا عليها ان تهلك او يصيبها بلاء او وجع لايحتمل ستروا منها كل شئ الا موضع العلة ثم يداويها الرجل ويغض بصره مااستطاع الا من موضع الجرح وكذلك نظر القابلة والختان على هذا (**قوله** وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا ما بين سرته الى ركبته) لقوله عليه السلام لعلى رضى الله عنه لاتنظر الى فخذ حى ولا ميت وما يباح النظر اليه للرجل من الرجل يباح المس (**قوله** ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما يجوز ان ينظر الرجل

اليه من الرجل اذا امنت الشهوة) وذكر فى الاصل ان نظر المرأة الى الرجل الاجنبى بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ (**قوله** وتنظر المرأة من المرأة الى مايجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا (**قوله** وينظر الرجل من امته التى تحل له وزوجته الى فرجها) لانه يباح له وطؤها والاستمتاع بها وهو فوق النظر فلان يجوز النظر اولى قال فى الينابيع يباح للرجل ان ينظر الى فرج امرأته ومملوكته وفرج نفسه الا انه من الادب ولهذا قالوا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد من الزوجين الى عورة صاحبه وكان عمر رضى الله عنه يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ فى تحصيل اللذة كذا فى الهداية وقال ابو يوسف سألت ابا حنيفة ايمس الرجل فرج امرأته وتمس هى فرجه ليتحرك عليه قال لابأس بذلك واذا زوج الرجل امته حرم عليه النظر الى مابين سرتها وركبتها ومسها لشهوة ولابأس ان يستمتع بامرأته الحائض والنفساء بما دون الفرج وكذلك الامة وهذا قول محمد وعندهما انما يجوز له ذلك بما عدا ما بين السرة الى الركبة (**قوله** وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين) والمحارم من لا يجوز له مناكحتهن على التأبيد بنسب اوسبب مثل الرضاع والمصاهرة سواء كانت المصاهرة بنكاح اوسفاح فى الاصح كذا فى الهداية (**قوله** ولا ينظر الى ظهرها وبطنها) لانهما يحلان محل الفرج بدليل انه اذا شبه امرأته بظهر امه كان مظاهرا فلولا ان النظر اليه حرام لما وقع التحريم بالتشبيه الاترى انه لوقال لامرأته انت على كرأس امى لم يقع به التحريم واذا ثبت بهذا تحريم النظر الى الظهر فالبطن اولى لان البطن يشتهى مالا يشتهى الظهر فكان اولى بالتحريم (**قوله** ولا بأس ان يمس ما يجوز له ان ينظر اليه منها) اذا امن على نفسه الشهوة فان لم يأمن الشهوة لم يجز له ذلك ولا بأس بالخلوة معهن والمسافرة بهن (**قوله** وينظر الرجل من مملوكة غيره الى ما يجوز له ان ينظر اليه من ذات محارمه) والمدبرة والمكاتبة وام الولد فى جميع ذلك كالامة القن والمستسعاة كالمكاتبة عند ابى حنيفة وعندهما كالحرة المديونة واما الخلوة بالامة ومن فى معناها والمسافرة بهن فقد قيل يجوز كما فى المحارم وقيل لا يباح لعدم الضرورة وفى الاركاب والانزال اعتبر محمد فى الاصل الضرورة فيهن وفى ذوات المحارم مجرد الحاجة (**قوله** ولا بأس ان يمس ذلك اذا اراد الشرى وان خاف ان يشتهى) يعنى ماسوى البطن والظهر مما يجوز له النظر اليه منها وفى الهداية قال مشايخنا يباح النظر فى هذه الحالة وان اشتهى لاجل الضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى اوكان اكبر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع (**قوله** والخصى فى النظر الى الاجنبية كالفحل) لقول عايشة رضى الله عنها الخصى مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المجبوب لانه يسحق وينزل وكذا المخنث لانه رجل فاسق (**قوله** ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا ما يجوز للاجنبى ان ينظر اليه منها) لانه فحل غير

(محرم)

محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح فى الجملة ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل
او يده او شيئا منه وقال السرخسى رخص بعض المتأخرين فى تقبيل يد العالم والمتورع
على سبيل التبرك وقال سفيان تقبيل يد العالم سنة قال الفقيه ابو الليث القبلة على خمسة
اوجه قبلة تحية وهو ان يقبل بعضنا بعضا على اليد وقبلة رحمة وهى قبلة الوالدين
ولدهما على الخد وقبلة شفقة وهى تقبيل الولد والديه على رؤسهما وقبلة مودة وهو
تقبيل الاخ اخاه على الجبهة وقبلة شهوة وهو تقبيل الزوجة والامة على الفم وزاد بعضهم
قبلة ديانة وهو تقبيل الحجر الاسود (**قوله** ويعزل عن امته بغير اذنها) لان الامة لا حق
لها فى الوطئ على مولاها (**قوله** ولا يعزل عن زوجته الا باذنها) هذا اذا كانت حرة
اما اذا كانت امة فالاذن فى ذلك الى مولاها عندهما وقال ابو يوسف الى الامة لان الاستمتاع
بالوطئ يحصل لها والعزل نقص فيه فوجب اعتبار اذنها كالحرة ولهما ان المولى احق
بامساك ولدها وتبدل وطئها (**قوله** ويكره الاحتكار فى اقوات الآدميين والبهائم اذا كان
ذلك فى بلد يضر الاحتكار باهله) لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون
فاما اذا كان فى موضع لا يضر باهله بان كان مصرا كبيرا فلا بأس به لانه حابس الملكه من
غير اضرار بغيره وكذا التلقى على هذا التفصيل وخص الاحتكار بالاقوات كالحنطة
والشعير والقت والتبن والحشيش وهو قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة
حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او ثيابا وعن محمد انه قال لا احتكار فى الثياب وصفة الاحتكار
المكروه ان يشترى الطعام من السوق او من قرب ذلك المصر الذى يجلب طعامه الى
المصر فى حال عوزه ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا واذا طالت كان احتكارا ثم
قيل هى مقدرة باربعين يوما لقوله عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ
من الله و برئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل وما فوقه كثير آجل والحاصل
ان التجارة فى الطعام غير محمودة (**قوله** ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد اخر
فليس بمحتكر) اما اذا احتكر غلة ضيعته فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة
الا ترى ان له ان لا يزرعها فكذلك له ان لا يبيع واما ما جلبه من موضع آخر فالمذكور قول
ابى حنيفة لان حق العامة انما يتعلق بما جمع من المصر وجلب الى فنائها وقال ابو يوسف
يكره لاطلاق الحديث وهو قوله عليه السلام المحتكر ملعون (**قوله** ولا ينبغى للسلطان
ان يسعر على الناس) لما روى ان السعر غلاء فى المدينة فقالوا يا رسول الله لو سعرت
فقال ان الله تعالى هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه
تقديره فلا ينبغى للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة واذا وقع
الضرر باهل البلد واضطروا الى الطعام ورفعوا امرهم الى القاضى امر المحتكر
ان يبيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة فى ذلك ونهاه عن الاحتكار
فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر على الناس

قال محمد اجبر المحتكرين على بيع ما احتكروا ولا اسعر واقول لهم بيعوا كما يبيع الناس وزيادة يتغابن فى مثلها ولا اتركهم يبيعون باكثر منها واذا خاف الامام على اهل البلد الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا سعة ردوا مثله وهذا ليس بحجر وانما هو للضرورة ومن اضطر الى مال غيره وخاف الهلاك جاز له تناوله بغير رضاه (قوله ويكره بيع السلاح فى ايام الفتنة) معناه ممن يعرف انه من اهل الفتنة كالخوارج والبغاة لان فى ذلك معونة علينا وان كان لايعرف انه من اهل الفتنة فلا بأس بذلك (قوله ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا) يعنى لا بأس ببيعه من المجوس واهل الذمة لان المعصية لا تقام بعين العصير بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح فى ايام الفتنة لان المعصية تقع بعينه ولو كان لمسلم على ذمى دين فباع الذمى خمرا وقضا المسلم من ثمنها جاز للمسلم اخذه لان بيعه لها مباح و لو كان الدين لمسلم على مسلم فباع المسلم خمرا وقضاه من ثمنها لم يجز له اخذه لان بيع المسلم للخمر لا يجوز فيكون الثمن حراما والله اعلم

﴿ كتاب الوصايا ﴾

الوصية محثوث عليها مرغب فيها غير مفروضة ولا واجبة لكنها مشروعة بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى * من بعد وصية يوصى بها او دين * واما السنة فاروى ان سعيد بن ابى وقاص قال مرضت مرضا اشرفت فيه على الموت فعادنى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان مالى كثير وليس يرثنى الا بنت لى واحدة افاوصى بمالى كله قال لا قلت افبنصفه قال لا قلت افبثلثه قال نعم والثلث كثير انك ياسعد ان تدع ورثتك اغنياء خيرا من ان تدعهم عالة يتكففون الناس اى يمدون اكفهم فى المسئلة للناس ولان الانسان مغرور بامله مقصر فى عمله فاذا عرض له الموت وخاف الفوات يحتاج الى تلافى تقصيره بماله (قال رحمه الله الوصية غير واجبة) لانها اثبات حق فى مال يعقد كالهبة والعارية (قوله وهى مستحبة) اى للاجنبى دون الوارث ثم الدين يقدم عليها وعلى الميراث لان الدين واجب والوصية تبرع والواجب مقدم على التبرع ثم هما مقدمان على الميراث لان الله تعالى اثبت الميراث بعدهما بقوله * من بعد وصية يوصى بها او دين * فان قيل الله تعالى ذكر الوصية قبل الدين فكيف يكون الدين متقدما عليها قيل ان كلمة او لا توجب الترتيب ولكنها توجب تأخير قسمة الميراث فى هذه الاية عن احدهما اذا انفرد وعن كل واحد منهما اذا اجتمعا فان قيل هل الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها اصلا قيل ان كان الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فتركها اولى وان كانوا اغنياء او يستغنون بنصيبهم فالوصية اولى وقيل هو فى هذا الوجه مخير وسئل ابو يوسف عن رجل يريد ان يوصى وله ورثة صغار قال يترك لورثته فهو افضل وعن ابى بكر وعمر وعائشة رضى الله عنهم انهم

قالوا لان نوصى بالربع احب الينا من ان نوصى بالثلث ولان نوصى بالخمس احب الينا من ان نوصى بالربع (قوله ولاتجوز الوصية للوارث) لقوله عليه السلام ان الله قد اعطى كل ذى حق حقه فلاوصية لوارث ولانه حيف وقد قال عليه السلام الحيف فى الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالوصية للوارث وبالزيادة على الثلث ويعتبر كونه وارثا عند الموت لاوقت الوصية فمن كان وارثا وقت الوصية ثم صار وارثا وقت الموت لم تصح له الوصية مثاله اذا اوصى لزوجته ثم طلقها وبانت عند الموت صحت الوصية لها ولو اوصى لاجنبية ثم تزوجها ومات وهى فى نكاحه لاتصح الوصية لها والهبة من المريض للوارث فى هذا نظير الوصية لانها وصية حكما حتى انها تنفذ من الثلث واقرار المريض على عكس هذا لانه تصرف فى حال فيعتبر ذلك وقت الاقرار (قوله الا ان يجيزها الورثة) يعنى بعد موته وهم اصحاء بالغون لان الامتناع لحقهم فيجوز باجازتهم وان اوصى لاجنبى ولوارثه فللاجنبى نصف الوصية و تبطل وصية الاخر الوارث وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبى (قوله ولايجوز بما زاد على الثلث الا ان يجيزه الورثة) يعنى بعد موته وهم اصحاء بالغون فان اجازه بعضهم لبعض ورثته او يوصى ولم يجزه بعضهم جاز على المجيز بقدر حصته وبطل فى حق الراد ومعناه انه يجعل فى حق الذى اجاز كانهم كلهم اجازوا وفى حق الذى لم يجز كانهم كلهم لم يجيزوا بيانه اذا ترك ابنين واوصى الرجل بنصف ماله فان اجازت الورثة فالمال بينهم ارباعا للموصى له ربعان وهو النصف فلابنين ربعان وان لم يجيزوا فالموصى له الثلث وللابنين الثلثان وان اجاز احدهما دون الآخر يجعل فى حق الذى اجاز كانهم كلهم اجازوا ويعطى للمجيز ربع المال وفى حق الذى لم يجز كانهم كلهم لم يجيزوا ويعطى له ثلث المال ويكون الباقى للموصى له فيجعل المال على اثنى عشر لحاجتنا الى الثلث والربع فالربع للذى اجاز وهو ثلثه والثلث للذى لم يجز وهو اربعة ويبقى خمسة للموصى له قال فى الهداية ولامعتبر باجازتهم فى حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما اذا اجازوها بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط متلاش وكل ماجاز باجازة الوارث فانه يتملكه المجاز له من قبل الموصى عندنا لان السبب صدر من الموصى والاجازة رفع المانع وليس من شرطه القبض وصار كالمرتهن اذا اجاز بيع الرهن قال فى شرحه فى قوله ولايجوز مازاد على الثلث يعنى اذا كان هناك وارث يجوز ان يستحق جميع الميراث اما اذا كان لايستحق جميع المال كالزوج والزوجة فانه يجوز ان يوصى بما زاد على ذلك ولايمنع من ذلك استحقاقهما مايرثانه لانهما يستحقان سهما من الميراث لايزاد عليه بحال فما زاد على ذلك فهو مال المريض لاحق فيه لاحد فجاز ان يوصى به وعلى هذا قال محمد اذا تركت المرأة زوجا ولم تترك وارثا غيره واوصت لاجنبى بنصف مالها فالوصية جائزة ويكون للزوج ثلث المال وللموصى له النصف ويبقى السدس لبيت المال وانما كان للزوج الثلث

لانه لايستحق الميراث الا بعد اخراج الوصية فيحتاج الى ان يخرج الثلث اولا للموصى له لانه يستحقه بكل حال فيبقى الثلثان يستحق الزوج نصفه ميراثا يبقى الثلث للموصى له تكملة النصف ويبقى السدس لايستحق له فيكون لبيت المال وكذا اذا اوصت بذلك لزوجها كان المال كله له نصفه ميراثا ونصفه وصية لانه لايستحق الوصية قبل الميراث بخلاف الاجنبي لان الزوج وارث وانما جازت له الوصية لانه لاوارث لها تقف صحة الوصية على اجازته وعلى هذا اذا ترك زوجة لاوارث له غيرها واوصى لرجل بجميع ماله كان لها سدس وللموصى له خمسة اسداس لانها لاتستحق من الميراث شيئا حتى يخرج الثلث الوصية فاذا اخرج الثلث استحقت ربع الباقي ومابقي بعد ذلك يكون للموصى له بالجميع واصله من اثنى عشر للموصى له اربعة وهو الثلث يبقى الثلثان ثمانية للزوجة ربعها اثنان يبقى ستة تعود للموصى له فيكون له عشرة من اثنى عشر وذلك خمسة اسداسها ولو كان اوصى مع الزوجة لاجنبي بجميع المال ولها بجميعه بدانا اولا بالاجنبي فاعطيناه الثلث وهو اربعة من اثنى عشر يبقى ثمانية نعطيها ربعها ميراثا يبقى ستة وبقى للاجنبي من تمام وصيته ثمانية لانه موصى له بالجميع والمرأة موصى لها بثمانية لانها استحقت ذلك بعد اخراج الثلث للاجنبي حصل لها من هذه الثمانية سهمان بقى لها ستة من تمام وصيتها والباقي من المال ستة فيضرب فيها الاجنبي بثمانية والمرأة بستة يكون للرجل اربعة اسباع الستة ولها ثلثة اسباعها لانك اذا جمعت الثمانية التي تضرب بها الرجل الى الستة التي تضرب بها المرأة كان ذلك اربعة عشر فتنسب الثمانية منها تجدها اربعة اسباعها وتنسب الستة منها تجدها ثلثة اسباعها فتضرب الستة في مخرج السبع يكون اثنين واربعين ومن ذلك تصح المسئلة فيعطى الرجل اولا ثلثها اربعة عشر يبقى ثمانية وعشرون للمرأة ربعها سبعة ميراثا يبقى احد وعشرون يعطى الرجل منها اربعة اسباعها اثنى عشر يبقى منها تسعة هي ثلثة اسباعها للمرأة فيكون للرجل ستة وعشرون ولها ستة عشر تسعة بوصيتها وسبعة بميراثها وهذا قول محمد على قياس من قال يضرب الموصى له بجميع وصية اما على قياس قول ابى حنيفة ينبغى ان يكون الباقي بعد اخراج الثلث ومايستحقه المرأة بميراثها وهو ستة مقسوما بينهما على ثمانية للرجل خمسة اثمان ولها ثلثة اثمان لان مازاد على الستة الى الثمانية لامنازعة لها فيه وهو سهمان فيكونان للرجل بقى من الثمانية ستة يكون بينهما نصفين لها ثلثة وله ثلثة مع سهميه الذين انفرد بهما يكون خمسة فتقول له خمسة اثمان الستة ولها ثلثة اثمانها فتضرب الستة في مخرج الثمن يكون ثمانية واربعين للرجل منها ستة عشر بحق الثلث يبقى اثنان وثلثون لها ربعها ثمانية ميراثا يبقى اربعة وعشرون يعطى الرجل خمسة اثمانها وذلك خمسة عشر مضمومة الى ستة عشر يكون احد وثلثين ولها ثلثة اثمانها تسعة مضمومة الى ثمانية يكون سبعة عشر لذلك ثمانية واربعون (**قوله** ولاتجوز الوصية للقاتل) سواء كان عامدا او خاطئا بعد ان كان مباشرا الا انه استعجل مااخره الله

(فيحرم)

فيحرم الوصية كما يحرم الميراث فان اوصى لقاتله فاجازتها الورثة جاز عندهما وقال ابو يوسف لايجوز لانه منع من الوصية على طريق العقوبة فهو كحرمان الميراث وذلك لايقف على اجازتهم فكذا الوصية ولهما ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث فاذا اجازوها جازت كالوصية للوارث قال الطحاوى القياس ماقاله ابو يوسف واذا مات الرجل وترك زوجة واوصى لقاتله استحقت الزوجة ربع المال كاملا ومابقى وصية للقاتل لانه لايستحق الوصية الا اذا لم يكن هناك وارث او يجيزها الوارث له فاذا لم يكن مستحقا لها الا على ماذكرنا سلمنا للمرأة الربع ميراثها يبقى ثلثة ارباع المال لاوارث له فيستحقه القاتل بحق الوصية (**قوله** ويجوز ان يوصى المسلم للكافر والكافر للمسلم) المراد بالكافر الذمى لان الوصية للحربى باطلة كذا فى المستصفى وانما جازت الوصية للذمى ولم تجز للحربى لقوله تعالى * لاينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم ثم قال * انماينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين * الآية وانما اورد هذه المسئلة لان فيها نوع اشكال وهو ان الوصية اخت الميراث ولاتوارث بين المسلم والكافر والجواب ان الوصية تشبه الميراث من حيث الثبوت ولاتشبهه من حيث انه يثبت جبرا فلايكون النص الوارد فيه وارد فى الوصية وقال السرخسى فى الفرق بينهما ان الارث طريقه طريق الولاية اما الوصية فتمليك مبتدأ ولهذا لايرد الموصى له بالعيب بخلاف الوارث كذا فى شاهان (**قوله** وقبول الوصية بعد الموت) الاصل فى هذا ان الوصية تقف على قبول الموصى له عندنا وقال زفر لاتقف على القبول لانه ملك ينتقل بالموت كالميراث ولنا انه تمليك بعقد فوقف على القبول كالتمليك بالهبة بالبيع فان وجد القبول بعد الموت تمت الوصية وان وجد قبله لم يتعلق به حكم فاذا مات الموصى زال ملكه عن الموصى به لان الموت يزيل الاملاك ولم يدخل فى ملك الموصى له لانه يقف على قبوله ولايملكه الورثة لتعلق حق الموصى له به (**قوله** فان قبلها الموصى له فى حال الحياة اوردها فذلك باطل) لان اوان ثبوت ملكه بعد الموت ثم اذا قبل بعد موت الموصى ثبت الملك قبضه اولم يقبضه قال الجندى القبول على ضربين صريح ودليل فالصريح ان يقول قبلت بعد موت الموصى والدليل ان يموت الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصى فيكون موته قبولا لوصيته ويكون ميراثا لورثته (**قوله** ويستحب ان يوصى الانسان بدون الثلث) سواء كان الورثة اغنياء او فقراء لان فى التنقيص صلة القرابة بتوفير المال عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلاصلة ولامنة (**قوله** واذا اوصى الى رجل فقبل الوصية فى وجه الموصى وردها فى غير وجهه فليس برد) لانه لماقبلها فقد اطمأن قلب الموصى الى تصرفه فات وهو معتمد على ذلك فلو صح رده فى غير وجهه فى حياته اوبعد موته صار مغرورا من جهته فلهذا لم يصح رده بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه اوبيع ماله حيث يصح رده فى غير وجهه لانه لاضرر هناك لانه حى قادر على التصرف بنفسه كذا فى الهداية

وفى الكرخى ان الوكيل لايملك عزل نفسه من غير علم موكله قياسا على الوصية فيحمل كلام الكرخى على ما اذا وكله فى شئ بعينه او يكون فيه اختلاف المشايخ (قوله وان ردها فى وجهه فهو رد وتبطل الوصية) لان الموصى ليس له ولاية الزامه التصرف لانه متبرع بقبولها والمتبرع ان شاء اقام على التبرع وان شاء رجع فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصى فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم تقبل لان الموصى ليس له ولاية الالزام فكان مخيرا فلو انه باع شيئا من تركته فقد لزمته لان هذا دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وسواء علم بالوصاية اولم يعلم بخلاف الوكيل فباع حيث لاينفذ بيعه لان الوصية خلافه لانها مختصة بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه لان الوصى يخلف الموصى عند خلاء مكانه كالوارث فاذا كانت خلافه فالخلافة لاتتوقف على العلم كالوراثة الا ترى ان الوارث اذا باع شيئا من التركة بعد موت المورث وهو لايعلم بموته فانه يجوز بيعه كذلك الوصى ولا كذلك التوكيل وعزل الوكيل لان التوكيل انابة لثبوته فى حال قيام ولاية الحى فلايصح من غير علم اونقول لان التوكيل امر منه والعزل نهى عنه واو امر العباد و نواهيهم معتبرة با وامر الله تعالى و نواهيه وامر الله تعالى ونواهيه لاتلزم الا بعد العلم الا ترى ان بعض الصحابة شربوا الخمر بعد تحريمها قبل علمهم بالتحريم فنزل فى عذرهم قوله تعالى * ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا * الآية قال فى الكرخى اذا قبل الوصى الوصية او تصرف بعد الموت واراد ان يخرج نفسه من الوصية لم يجز ذلك الا عند الحاكم لانه التزم القيام بها فعزله لنفسه بغير حضرة الحاكم كعزل الوكيل لنفسه بغير حضرة الموكل اما اذا حضر عند الحاكم فالحاكم قائمة مقام الموصى لعجزه عن استيفاء حقوقه وصار كالوكيل اذا عزل نفسه بحضرة الموكل (قوله والموصى به يملك بالقبول الا فى مسئلة واحدة وهى ان يموت الموصى ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به فى ملك ورثة الموصى له) لان الوصية قد تمت من جانب الموصى بموته تماما لايلحقه الفسخ من جهته وانما يوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل فى ملكه كما فى البيع المشروط فيه الخيار للمشترى اذا مات قبل الاجازة ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه لازم والوصية تبرع فالاهم اولا الا ان يبرأه الغرماء لانه لم يبق الدين بعد البرأة فتنفذ الوصية (قوله ومن اوصى الى عبد اوكافر اوفاسق اخرجهم القاضى من الوصية ونصب غيرهم) هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج انمايكون بعدها وذكر محمد فى الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه فى جميع هذه الصور ستبطل وقيل فى العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته وكذا فى الكافر معناه باطلة لعدم ولايته على المسلم وفى الفاسق معناه ستبطل والمراد من الكافر فى هذا الذمى قال فى الكرخى اذا اوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة لاتجوز وان اجازها مولى العبد لان منافع العبد مستحقه لمولاه

فلا يجوز صرفها الى ورثة الموصى ولو اجاز المولى الوصية فله ان يرجع ويمنع العبد من التصرف فلهـذا لم تصح الوصية وكان على القـاضى اخراجه منهـا فان تصرف فى شئ منها قبل اخراجه منها جاز لان تصرف العبد بالوصية كتصرفه بالوكالة والعبـد يجوز ان يتصرف بالوكالة فكذا بالوصية واما المكاتب فتصح الوصية اليه سواء كان مكاتبـه اومكاتب غيره لان المكاتب مالك لمنافع نفسه كالحر فاذا عجز صـار حاله كحـال العبد وانما لم تجز الوصية الى الكافر لان تصرف الوصى بالولاية ولا ولاية للكافر على المسلم وقد روى اذا تصرف قبل ان يخرجه القاضى صح تصرفه كما يصح منه بالوكالة وانما لم تجز الوصية الى الفاسـق لانه يخوف على المال فان تصرف قبل الاخراج صح تصرفه اعتبـارا بالوكالة وان اوصى رجل الى امرأة اوالمرأة الى رجل جاز لان المرأة من اهل الولاية كالرجل وان اوصى الى اعمى جاز لانه من اهـل الولاية وان اوصى الى محـدود فى قذف جاز يعنى التائب اما اذا لم يتب فهى الوصية الى الفاسـق وان اوصى ذمى الى مسلم جاز لان المسـلم يثبت له الولاية على الذمى بخلاف ماذا اوصى المسـلم الى الذمى فهى باطلة (قوله ومن اوصى الى عبد نفسه وفى الورثة كبار لم تصح الوصية) لان العبـد لاولاية له على الكبار لان للكبار ان يبيعوه فيكون محجورا عليـه فلا يمكنه التصرف يعنى ان للكبير ان يبيع نصيبه منه فيمنعه المشـترى فيعجز عن الوفاء بحق الوصية واما اذا كانوا كلهم صغارا فعنـد ابى حنيفـة تجوز الوصية لانه ليس فى الورثة من يلى عليه وهو يقدر على التصرف والقيـام بمصالحهم ومنافعه مستحقة لهم فجازت الوصية اليه كالحر وليس كذلك عبـد غيره لان منافعه لمولاه فلا يقـدر على صرفها الى الورثة وقال ابو يوسـف ومحمد لاتجوز الوصية اليه لان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيـه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا عكس المشروع وان اوصى الى مكاتبه جاز سـواء كانت الورثة صغارا اوكبـارا لانه لا يمكنهم بيع المكاتب فان ادى وعتق مضى الامر وان عجز صار حكمه حكم العبـد على ماذكرنا (قوله ومن اوصى الى من يعجز عن القيـام بالوصية ضم اليه القـاضى غيره) رعاية لحق الموصى والورثة لان تكميل النظر يحصل بضم الاخر اليه فلو شكا اليه الوصى ذلك لايجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكى قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه فان ظهر عند القاضى عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين (قوله ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عندابى حنيفة ومحمددون الاخر) الا فى اشياء نبينها ان شـاء الله وقال ابو يوسف يجوز لكل واحد منهما ان ينفرد بالتصرف فى المال من غير اذن صاحبه فى جميع الاشـياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهى وصف شرعى لايتجزأ فيثبت لكل واحد منهما كملا كولاية الانكاح للاخوين ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع وهو شرط مقيد برضى الموصى ولم يرض الا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى بخلاف الاخوين

فى الا نكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كاملا (قوله الا فى شراء الكفن للميت وتجهيزه) لان فى التأخير فساد الميت وفى انتظار احدهما لصاحبه فى شراء الكفن تأخير لدفنه ونحن مأمورون بتعجيل دفنه (قوله وطعام الصغار وكسوتهم) يعنى الصغار من اولاد الميت لانه يخاف موتهم جوعا وعريا فتسقط ولاية الغائب فى ذلك (قوله ورد وديعة بعينها) وكذا رد العوارى والامانات كلها وكذا رد المغصوب والمشترا شراء فاسدا وحفظ المال وقضاء الديون (قوله وقضاء الديون) يعنى لاحدهما ان ينفرد بقضاء الدين لانه لو اخذه من له الدين بغير اذنهما جاز ووقع عن القضاء فكذا اذا اخذه باذن احدهما فهو اولى بالجواز وكذا الوديعة لو اخذها صاحبها بغير تسليم منهما جاز فكذا اذا اخذها بتسليم احدهما (قوله وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه) لانه لايحتاج فيها الى الرأى (قوله والخصومة فى حق الميت) لان الاجتماع فيها متعذر لانها لايتأتى منهما فى حالة واحدة لانهما اذا تكلما معا لم يفهم مايقولان ولكن اذا آل الامر الى القبض ليس لاحدهما ان يقبض الا باذن الآخر وكذا قبول الهبة للصغير لان فى التأخير خيفة الفوات وكذا بيع مايخشى عليه التلف لان فى التأخير خشية التلف وفيه ضرورة قال الجندى فن اصحابنا من قال ان الاختلاف فى هذه المسائل فيما اذا اوصى اليهما معا اما اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة فلكل واحد منهما ان يتصرف دون الاخر اجماعا ومنهم من قال لااختلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة اما اذا اوصى اليهما معا فلايجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف اجماعا والصحيح ان الاختلاف فيهما واحد وكذلك هذا الاختلاف فى الابوين ليس لاحدهما ان يتصرف فى مال الولد الا باذن الاخر الا فى الاشياء المخصوصة التى ذكرناها فى الوصيين الا ان فيه زيادة شئ وهو انه ليس لاحد الابوين ان يزوج امرأة ان كان بكرا وان كانت ثيبا يزوجها وليس للاخر ان يبطله ولو مات احد الوصيين لاينتقل ولايته الى الاخر حتى انه ليس له ان يتصرف مالم ينصب القاضى وصيا اخر او الوصى الذى مات اوصى الى الحى اوالى رجل اخر وعن ابى حنيفة انه اذا اوصى الى الحى لايجوز له ان يتصرف مالم ينصب القاضى وصيا اخر لان الميت لم يرض برأى احدهما وانما رضى برأى اثنين ولو اوصى الى رجلين ثم ان احدهما تصرف فى المال فى غير الاشياء المعدودة ثم اجاز صاحبه فانه يجوز ولايحتاج الى تجديد العقد واذا مات الوصى و اوصى الى اخر فهو وصى فى تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعى لايكون وصيا فى تركة الميت الاول لانه رضى برأيه لابرأى غيره ولنا انه لما استعان به فى ذلك مع علمه انه تعتريه المنية قبل تتميم مقصوده صار راضيا بايصائه الى غيره (قوله ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان) اما اذا اجازوا استحق كل واحد منهما الثلث بكماله فيكون لهما الثلثان ويبقى للورثة الثلث (قوله فان اوصى لاحدهما بالثلث وللاخر بالسدس ولم تجز

(الورثة)

الورثة فالثلث بينهما اثلاثا) لان الثلث ضاق عن حقيهما فيقتسمانه على قدر حقيهما فيعطى للاقل سهم وللاكثر سهمان (قوله فان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللاخر بثلث ماله فلم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة اسهم عند ابى يوسف ومحمد) على طريق العول لصاحب الجميع ثلثة ارباعه ولصاحب الثلث ربعه وتخريجه ان يقول جميع المال ثلثة اثلاث فاذا ضمت اليه الثلث الموصى به للاخر كان ذلك اربعة اثلاث لصاحب الجميع ثلثه ولصاحب الثلث واحد (قوله وقال ابو حنيفة الثلث بينهما نصفان) يعنى اذا لم تجز الورثة ووجهه ان فى الموصى له بمازاد على الثلث وقعت الزيادة على غير المشروع عند عدم الاجازة ولانها وصية بحق الغير فوجب ان لايضرب بتلك الزيادة مع الموصى له بالثلث وان شئت قلت بان الموصى له بما زاد على الثلث يدلى بسبب غير ثابت فى الحال لانه موقوف على الاجازة فكانه لم يرض له الا بالثلث فتساويا فكان الثلث بينهما نصفين وان اجازت الورثة فعلى قول ابى حنيفة يكون القسمة بينهما على طريق المنازعة فيعطى صاحب الجميع ثلثى المال بلا منازعة واستوت منازعتهما فى الثلث الثانى فيكون بينهما نصفين فيكون لصاحب الجميع خمسة اسداس ولصاحب الثلث السدس وعلى هذا اذا اوصى لرجل بربع ماله ولآخر بنصف ماله فان اجازت الورثة كان نصف المال لصاحب النصف وللاخر الربع ويبقى للورثة الربع وان لم يجيزوا فانما تجوز الوصية من الثلث فيكون الثلث بينهما على سبعة على قول ابى حنيفة للموصى له بالنصف اربعة وللموصى له بالربع ثلثة ووجهه ان الموصى له بالنصف لايضرب الا بالثلث لان الزيادة على الثلث ملغاة عنده والموصى له بالربع يضرب بالربع فكانه اوصى لاحدهما بالثلث وللاخر بالربع فيحتاج الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنى عشر فثلثة اربعة وربعه ثلثه فذلك سبعة فيجعل وصيتهما على ذلك ويكون السبعة ثلث المال والمال كله واحد وعشرون سبعة منه للموصى لهما واربعة عشر للورثة وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الثلث بينهما على ثلثة للموصى له بالنصف سهمان وللموصى له بالربع سهم لان الموصى له بالنصف يضرب بجميع وصيته والموصى له بالربع يضرب بالربع والربع مثل نصف النصف فيجعل كل ربع بينهما فالنصف يكون سهمين (قوله ولايضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث الا فى المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة) يعنى تلغا الزيادة على الثلث ويجعل كانه اوصى له بالثلث وصورة المحاباة اذا كان له عبد ان قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة واوصى ان يباع احدهما بمائة لفلان والاخر بمائة لفلان اخر فهنا قد حصلت المحاباة لاحدهما بالف وللاخر بخمسمائة وذلك كله وصية لانه فى حالة المرض فان خرج ذلك من الثلث جاز وان لم يخرج بان لم يكن له مال غير هذين العبدين ولم يجز الورثة فان محاباتهما تجوز بمقدار الثلث ويكون الثلث بينهما اثلاثا على قدر وصيتهما احدهما يضرب فيه بالف والاخر بخمسمائة فلوكان هذا كسائر الوصايا على قياس قول ابى حنيفة

وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة وستة وستين و ثلثى درهم لان
عنـده الموصى له باكثر من الثلث لايضرب الا بالثلث وهذا ثلث ماله لان جميع المال الف
وسبعمائة وهو قيمة العبدين وصورة السعاية ان يوصى بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة
الاخر الفان ولامال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقـا جميعا وان لم يجيزوا فانهما يعتقان
من الثلث و ثلث ماله الف يكون بينهما على قـدر و صيتهما اثلاثا فالثلث للذى قيمته الف
ويسعى فى الباقى والثلثان للاخر ويسعى فى الباقى وهو الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث
ولو كان كسائر الوصايا وجب ان يسـعى الذى قيمته الف فى خمسمائة نصف قيمته والذى
قيمته الفان فى الف وخمسمائة ثلثة ارباع قيمته لان القيـاس ان لايضرب بما زاد على الثلث
وهو الف فيكون بينهما نصفين وصورة الدراهم المرسلة ان يوصى لاحدهما بالف وللاخر
بالفين وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فالثلث بينهما اثلاثا ويضرب كل واحد منهما بجميع
وصيته وصورة اخرى للثلاث المسائل صورة المحاباة ان يبيع عبدا من رجل بمائة وقيمته ثلثمائة ثم
يوصى لاخر بثلث ماله وليس له مال سوى العبد فان الوصية من الثلث وهو مائة يقسم بينهما
على قـدر وصيتهما فوصية الاول مائتان ووصية الثانى مائة فاقسم الثلث وهو مائة على
ثلثة لصاحب المائتين ثلثاها ولصاحب المائة ثلثهـا و صورة السـعاية ان يعتق عبـدا
فى مرض موته قيمته مائة ثم اعتق عبدا اخر قيمتـه مائتان ثم مات ولامال سوى العبدين
فاقسم الثلث و هو مائة بينهمـا اثلاثا ثلثاها للذى قيمته مائتان وثلثهـا للآخر و يسـعى
كل واحد منهما فيما بقى من قيمته وصورة الدراهم المرسـلة اذا اوصى لرجل بمائة ولاخر
بمائتين فمات عن ثلثمائة يقسم الثلث وهو مائة بينهما اثلاثا لصاحب المائتين ثلثاها ولصاحب
المائة ثلثها وانمـا يضرب فى هذه الثلاثة المواضع بجميع وصيته لان الوصية فى مخرجها
صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا المقـدار من الثلث ولا كذلك اذا اوصى
لرجل بثلث ماله ولآخر بنصف ماله او بجميع ماله لان الوصية فى مخرجها غير صحيحة يعنى
ان اللفظ فى مخرجـه لم يصح لان ماله لوكثر اوخرج له مال اخر يدخل فيه تلك الوصية
ولا يخرج من الثلث ولو اوصى بجميع ماله لرجـل و بثلث ماله لاخر فان لم تكن له ورثة
اوكانت له ورثة واجازوا فان المـال يقسم بينهم على طريق المنازعة على قول ابى حنيفة
مازاد على الثلث فذلك كله للموصى له بالجميع من غير منازعة واستوت منازعتهما فى الثلث
فيقسم بينهمـا نصفين وعلى قولهما يقسم بينهما على طريق العول يضرب كل واحد منهما
بجميع وصيته فالموصى له بالثلث يضرب بالثلث وهو سهم والموصى له بالجميع وهو ثلثة
فيجعل المال على اربعة لصاحب الثلث سهم ولصاحب الجميع ثلثة هذا اذا اجازت الورثة
فان لم يجيزوا جازت الوصية فى الثلث فيكون المال بينهمـا فيقسم عند ابى حنيفة نصفين
لان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وعلى قولهما يضرب بجميع وصيته
فيقسم بينهما ارباعا (قوله ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية الا ان يبرئ

(الغرماء)

الغرماء من الدين) لان الدين مقدم على الوصية لان الوصية تبرع والدين واجب والواجب مقدم على التبرع (قوله ومن اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة) لانها وصية بمال الغير (قوله وان اوصى بمثل نصيب ابنه جاز) لان مثل الشئ غيره وان كان يتقدر به (قوله فان كان له ابنان فللموصى له الثلث) لانا نجعل الموصى له بمثل نصيب ابن كابن ثالث فيكون ماله مقسوما على ثلثة فيكون له الثلث من غير اجازة وان لم يكن له الا ابن واحد كان له ثلث المال بغير اجازة وما زاد على ذلك ان اجازه الابن جاز وان لم يجزه لم يجز كما لو اوصى له بنصف ماله كان له الثلث من غير اجازة وما زاد موقوف على الاجازة وقال الجندى اذا اوصى بنصيب ابنه او بنصيب ابنته وله ابن اوابنة لم تصح الوصية فان لم يكن له ابن ولا ابنة جازت الوصية فان اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان مثل الشئ غيره لا عينه فيعتبر نصيب الابن ثم يزاد عليه مثله فيكون له النصف فان اجازه الابن جاز وان لم يجزه فله الثلث وان كان له ابنان فله الثلث ولا يحتاج الى الاجازة وان اوصى بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة كان له نصف المال لانه مثل نصيب البنت فان اجازته جاز وان لم تجزه فله الثلث وان كان له ابنتان كان له الثلث لان للبنتين ثلثى المال لكل واحدة ثلث فمثل نصيب احداهما الثلث ولو اوصى بنصيب ابن لو كان يعطى نصف المال ان اجازت الورثة وان اوصى بمثل نصيب ابن لو كان يعطى ثلث المال لانه اوصى له بمثل نصيب ابن معدوم فلا بد من ان يقدر نصيب ذلك الابن سهم ايضا فقد اوصى له بسهم من ثلثة بخلاف الاولى فانه هناك اوصى بنصيب ابن لو كان ولم يقل بمثل نصيب ابن لو كان (قوله ومن اعتق عبدا فى مرضه اوباع وحابى او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا) وفى بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز وهو غلط لان ما تبرع به فى مرضه من العتق والهبة والمحاباة حكمه حكم الوصايا فى اعتبار الثلث فيه فاما ان يكون وصية فلا لانه منجز قبل موته غير مضاف فصار كالذى ينجزه فى صحته لكنه ساوى الوصايا فى اعتبار الثلث فيه اونقول لعل معنى ماذكره فى بعض النسخ انه اراد بقوله وصية الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لاحقيقة الوصية لان الوصية ايجاب عند الموت وهذا منجز واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة (قوله فان حابا ثم اعتق فالمحاباة اولى عند ابى حنيفة) هذا اذا ضاق الثلث عنهما اما اذا اتسع لهما امضى كل واحد منهما على جهته وانما كانت المحاباة اولى اذا ضاق الثلث لانها حق ادمى وقد اخرجها مخرج المعاوضة فصارت كالدين الذى يقر به المريض فانه مقدم على العتق لانه اخرجه مخرج المعاوضة (قوله فان اعتق ثم حابا فهما سواء) لانهما تساويا فى هذا الحال لانه حصل فى العتق مزية التقديم بوقوعه ولا يلحق الفسخ وللمحاباة مزية المعاوضة ولانه لا يلحقها الفسخ من جهة الموصى فلما تساويا تحاصا (قوله وقال ابو يوسف ومحمد العتق اولى فى المسئلتين) لان العتق لا يلحق الفسخ والمحاباة قد يلحقها

الفسخ فكان العتق اولى وصورته مريض اعتق عبدا قيمته الف واشترى عبدا قيمته الف بالفين فحصل للبايع الف محاباة وجميع ماله ثلثة الاف فان بدا بالعتق ثم بالمحاباة تحاصا عند ابى حنيفة فيكون للبايع خمسمائة ويسعى العبد فى خمسمائة وعندهما العتق اولى تقدم على المحاباة اوتأخر فيصرف الثلث وهو الف الى العتق فيعتق العبد ولا شئ عليه ويرد البايع الى الورثة الف درهم قال ابو حنيفة اذا حابا ثم اعتق ثم حابا قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما فى الجهة فما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينهما وبين العتق نصفين لان العتق مقدم عليها وقد بينا انه اذا تقدم عليها ساواها ولو اعتق ثم حابا ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة نصفين فما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثانى لتساويهما فى الجهة كما لو اعتق ثم اعتق تساويا فى الثلث كذلك هذا قال فى الينابيع رجل له عبد ان احدهما يساوى الفين والآخر يساوى الفا فاعتقه ولا مال له سواهما فالمحاباة اولى والعتق جائز ويسعى للورثة فى جميع قيمته وهذا عند ابى حنيفة وعندهما العتق اولى والمشترى بالخيار ان شاء اخذ العبد بالفين وان شاء رده فان قدم العتق فالثلث بينهما نصفان عند ابى حنيفة ويسعى العبد فى نصف قيمته والمشترى بالخيار ان شاء اخذ العبد بالف وخمساية وان شاء تركه فان رضى باخذه سعى المعتق للورثة فى خمسمائة وان رضى المشترى بالترك عتق العبد ولا سعاية عليه (**قوله** ومن اوصى بسهم من ماله فله احسن سهام الورثة الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس) وهذه احدى الروايتين عن ابى حنيفة قال فى الهداية ولا يزاد عليه وروى عنه رواية اخرى ان له احسن سهام الورثة الا ان يزيد على السدس فحينئذ يعطى السدس فقط فعلى هذه الرواية يجوز النقصان عن السدس ولا يجوز الزيادة عليه واعتمدها السرخسى واخذ بها صاحب المنظومة حيث قال والسهم ادنى حق اهل الارث فان يزد فالسدس دون الثلث اى فان زاد اخس سهام الورثة على السدس فله السدس حينئذ وقال ابو يوسف ومحمد له اخس سهام الورثة الا ان يزيد على الثلث فحينئذ يرد الى الثلث لان الوصية لامزية لها على الثلث عند عدم الاجازة بيانه زوجة وابن واوصى لرجل بسهم من ماله فعلى الرواية الاولى عن ابى حنيفة يعطى الموصى له سدس المال لان اخس سهام الورثة الثمن وهو نصيب الزوجة وهو ناقص عن السدس فيتم له السدس وعلى الرواية الثانية يعطى مثل نصيب الزوجة وان كان ناقصا عن السدس فيزاد على الفريضة سهم يكون تسعة فيعطى الموصى له سهما والزوجة سهما وتبقى للابن سبعة وكذا ايضا على قولهما لان اخس سهامهم لايزيد على الثلث وان ترك زوجة واخالاب وام اولاب فاخس سهامهم الربع فعند ابى حنيفة يعطى السدس لانه لايجوز الزيادة عليه وعلى قولهما يعطى الربع لانه اقل من الثلث ويزاد على الفريضة سهم يكون خمسة فيعطى الموصى له الخمس على قولهما وفى المنتقا اذا اوصى بسهم من ماله فمات ولا وارث له فله نصف المال ويجعل بيت المال بمنزلة ابن واحد (**قوله**

(وان)

وان اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ماشئتم) لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة لاتمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصى فاليهم البيان بخلاف السهم لانه عبارة عن قدر معلوم فلا يقف على بيان الورثة وكذا اذا اوصى بحظ من ماله او بشقص من ماله او بشئ او بنصيب او ببعض فاما البيان الى الموصى مادام حيا فان مات فالبيان الى ورثته لانهم قائمون مقامه ومن قال سدس مالى لفلان ثم قال فى ذلك المجلس اوفى مجلس اخر له ثلث مالى واجازت الورثة فله ثلث ماله ويدخل السدس فيه وان قال سدس مالى لفلان ثم قال فى ذلك المجلس اوفى غيره سدس مالى لفلان فله سدس واحد لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة متى اعيدت يراد بالثانى الاول هو المعهود فى اللغة (**قوله** ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها سواء قدمها الموصى اواخرها مثل الحج والزكاة والكفارات) لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه البداية بما هو الاهم حسن ظن به فان كانت الفرائض كلها متساوية فى القوة بدأ منها بما قدمه الموصى اذا ضاق الثلث عن جميعها واختلفت الرواية عن ابى يوسف فى الحج والزكاة فقال فى احدى الروايتين يبدأ بالحج وان اخره الموصى لانه يتعلق بالبدن والمال والزكاة بالمال لاغير وكان الحج اولى بالتقديم وقال فى الرواية الاخرى يقدم الزكاة وهو قول محمد لان كل واحد منهما منصوص عليه فى القرأن فهما متساويان فى الفرضية الا ان الزكاة يتعلق بها حق الآدمى فكانت اقوى قال فى الينابيع اذا اوصى ان يتخذ طعاما للناس بعد موته للذين يحضرون التعزية ثلثة ايام قال ابوجعفر الهندوانى يجوز ذلك من الثلث للذى يطول مقامه عندهم وللذى يجئ من بعيد ويستوى فيه الغنى والفقير ولا يجوز للذى لايطول مقامه ان يأكل منه وقال بعضهم الوصية باطلة وان اوصى لرجل بشئ ليقرأ على قبره فالوصية باطلة وكذا اذا اوصى ان يضرب على قبره قبة اويطين قبره وان اوصى بان يحمل بعد موته الى موضع كذا فهو باطل فان حمله الوصى بغير اذن الورثة ضمن ما انفق فى حمله ولو قيل لمريض اوص بشئ فقال ثلث مالى ولم يزد على هذا ان اخرجه على اثر السؤال يخرج ثلث ماله ويصرف الى الفقراء وان قال تصدقوا بالف درهم فالوصية جائزة ومصرفها للفقراء وان قال لغريمه اذامت فانت برئ من الدين الذى لى عليك فهو وصية تعتبر من الثلث (**قوله** ومالیس بواجب قدم منه ماقدمه الموصى) يعنى النوافل لانها متساوية والانسان يقدم الاهم فكان ماقدمه اولى (**قوله** ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا) لان الواجب عليه الحج من بلده وانما قال راكبا لانه لايجب عليه الحج ماشيا فوجب ان يحج عنه كذلك وهذا اذا كان الثلث يتسع لذلك فان كان له اوطان كثيرة حج عنه راكبا من اقرب اوطانه الى مكة وان كان مكيا فمات بخراسان فاوصى ان يحج عنه حج عنه من مكة الا ان يوصى بالقرأن فيحج عنه قارنا من خراسان وان لم يكن له وطن حج عنه من حيث مات وان كان ثلث ماله لايفئ بذلك حج عنه من حيث يبلغ (**قوله** فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث تبلغ)

لانانعلم ان الموصى قصد تنفيذ الوصية فوجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ماذكرناه (**قوله** ومن خرج من بلده حاجا فات فى الطريق واوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث مات) وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره فى الطريق فعندهما يحج عنه بالباقى من حيث مات وعند ابى حنيفة يضم مابقى فى يده الى مال الموصى ويؤخذ ثلثه ويحج به عنه من وطنه ولاضمان على الاول فيما اتفق الى وقت الموت (**قوله** ولاتصح وصية الصبى) لانها تبرع والصبى ليس من اهل التبرع الا ترى انه لاتصح هبته فى حال صحته وحال الصحة اكد فى الثبوت من الوصية بدليل ان للبالغ ان يهب جميع ماله فى حال صحته ولايجوز ان يوصى باكثر من الثلث فاذا لم تجز هبته لم تجز وصيته وكذا لو اوصى ثم مات بعد الادراك لاتصح وصيته لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالى لفلان وصية لم تصح لقصور اهليته فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما فى الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب اذا اضاف الوصية الى مابعد العتق حيث يصح لان اهليتهما مستتمة والمانع حق المولى فيصح اضافتهما الى حال سقوطه (**قوله** ولاتصح وصية المكاتب وان ترك وفاء) لان ماله لايقبل التبرع وقيل على قول ابى حنيفة لايصح وعندهما يصح (**قوله** ويجوز للموصى الرجوع عن الوصية) لانها نوع تبرع لم يتم فجازله الرجوع فيها كالهبة قالوا الا فيما وقع لازما كالمحاباة المنجزة والتدبير والهبة المقبوضة لذى رحم محرم منه فانه لايصح الرجوع فيها كذا فى الينابيع (**قوله** واذا صرح بالرجوع اوفعل مايدل على الرجوع كان رجوعا) اما الصريح فقوله ابطلت وصيتى اوالعبد الذى اوصيت به لفلان فهو لفلان فهو رجوع لان اللفظ يدل على قطع الشركة اذلو ارادها لبين لفظها بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لاخر فانه يكون بينهما لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها واما الفعل الذى يدل على الرجوع كما اذا اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه اوبغزل فنسجه اوبدار فبنا فيها اوبشاة فذبحها او بامة ثم باعها اواعتقها او كاتبها او دبرها فهذا كله يكون رجوعا وابطالا للوصية وغسل الثوب الموصى به لايكون رجوعا (**قوله** ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا) هذا عند محمد ويكون رجوعا عند ابى يوسف (**قوله** ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابى حنيفة) وقال ابو يوسف ومحمد هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد واحد وجماعة واحدة لان هؤلاء يسمون جيرانا قال عليه السلام لاصلاة لجار المسجد الا فى المسجد وفسروه بكل من سمع النداء ولابى حنيفة ان الجار من المجاورة وهى الملاصقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار وصورة المسئلة ان يقول اوصيت بثلث مالى لجيرانى فعند ابى حنيفة هو لجيرانه الملاصقين لداره ويستوى فيه الساكن والمالك سواء كان مسلما او ذميا رجلا كان اوامرأة صبيا كان او بالغا ويدخل فيه العبد الساكن عند ابى حنيفة وعندهما ليس للمماليك والمدبرين

وامهات الاولاد من ذلك شئ لان الوصية لهم وصية للمولى لانه المستحق لذلك وهو ليس بجار للموصى واما المكاتب فيستحق ذلك بالاجماع لانه هو المستحق لذلك دون مولاه (**قوله** ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذى رحم محرم من امرأته) ويدخل فى ذلك ايضا كل ذى رحم محرم من زوجة ابنه ومن زوجة ابيه وزوجة كل ذى رحم محرم منه فهؤلاء كلهم اصهاره ولايدخل فى ذلك الزوجة ولازوجة الابن ولازوجة الاب ولازوجة كل ذى رحم محرم منه لان الاصهار يختصون باهلها دونها ولو مات الموصى والمرأة فى نكاحه او فى عدته من طلاق رجعى فالصهر يستحق الوصية وان كان فى عدة من طلاق باين لايستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط وقت الموت (**قوله** ومن اوصى لاختانه فالختن زوج كل ذات رحم محرم منه) وكذا محارم الازواج لان الختن اسم لزوج البنت وزوج الاخت وزوج كل ذات رحم محرم منه ومن كان ذا رحم محرم منهم لان الكل يسمى ختنا وام الزوج وجدته وغيرهما فيه سواء قال فى الهداية قيل هذا فى عرفهم اما فى عرفنا لايتناول الازواج المحارم ويستوى فى ذلك الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل ويستوى فيه الغنى والفقير والذكر والانثى كلهم فيه سواء لايفضل احدهم على الاخر من غير تفضيل من الموصى (**قوله** ومن اوصى لاقاربه فالوصية للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه) وصورته ان يقول ثلث مالى لذوى قرابتى وانما اعتبر الرحم المحرم لان المقصود بهذه الوصية الصلة فاختصت بالرحم المحرم كالنفقة وايجاب العتق (**قوله** ولايدخل فيهم الوالدان والولد) لان القرابة اسم لما يقرب من الانسان بغيره والابوان اصل القرابة والولد يقرب بنفسه فلا يتناولهم الاسم ولهذا قالوا من سمى والده قريبا كان ذلك عقوقا منه ولان الله تعالى عطف الاقربين على الوالدين والعطف غير المعطوف عليه (**قوله** ويكون للاثنين فصاعدا) لانه ذكر ذلك بلفظ الجمع واقل الجمع فى المواريث اثنان بدليل قوله تعالى * فان كان له اخوة فلامه السدس * والمراد به اثنان فافوقهما وهذا كله فى قول ابى حنيفة ووجهه ان الوصية اخت الميراث وفى الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب وقد قالوا اذا اوصى لذى قرابة ولم يقل لذوى فهو على الواحد لان هذا اسم للواحد فحاصله ان اباحنيفة اشترط لهذه المسئلة ست شرائط القرابة وعدم الوراثة وان لا يكون فيهم ولاذو الجمعية والمحرمية والاقرب فالاقرب ووافقه صاحباه فى الثلاثة الاولى وخالفاه فى الثلاثة الاخيرة فلم يشترطاها وهى الجمعية والمحرمية والاقرب فالاقرب (**قوله** فاذا اوصى بذلك وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند ابى حنيفة) لما بينا ان من اصله اعتبار الاقرب فالاقرب والعمان اقرب من الخالين (**قوله** وان كان له عم وخالان فللعم النصف وللخالين النصف) لان البعيد عنده لايساوى القريب فكان العم انفرد فيستحق نصف الوصية لان الموصى جعل الوصية لجمع واقله اثنان فلايستحق العم اكثر من نصفها وبقى النصف الثانى لامستحق له اقرب من الخالين فكان لهما ولو لم يكن له الاعم

واحد وليس له من ذوى الرحم المحرم غيره كان له نصف الوصية لانه لا يستحق اكثر من النصف لما بينا ومابقى لامستحق له فيبطل فيه الوصية فيرد على الورثة بخلاف ماذا اوصى لذى قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للفرد فيحرزها كلها اذ هو الاقرب ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وهى اقوى من قرابة الاخوال والعمة وان لم تكن وارثة فهى مستحقة للوصية كما لوكان القريب رقيقا او ذميا (**قوله** وقال ابو يوسف ومحمد الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له فى الاسلام) و يستوى فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والمسلم والذمى ويدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب او الام وتكون الوصية لجميع قرابته من جهة الرجال والنساء الى اقصى اب له فى الاسلام فى الطرفين جميعا يشتركون فى الثلث الاقرب منهم والابعد والذكر والانثى سواء بيانه اذا اوصى رجل من بنى العباس لاقاربه دخل فى الوصية كل من ينسب الى العباس وكذلك العلوى اذا اوصى لاقاربه دخل فى الوصية كل من ينسب الى على كرم الله وجهه القريب والبعيد فى ذلك سواء ثم على اصلهما اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان اشترك فيه العمان والخالان فيكون بينهم ارباعا لانهما لايعتبران الاقرب وان ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية وللخالين نصف الوصية عند ابى حنيفة وعندهما هى بينهم اثلاث ولو كان له عم واحد لايستحق الا النصف عند ابى حنيفة وعندهما يستحق جميع الوصية على اصلهما ان الواحد تستحق الجميع ولو اوصى لاهل فلان فهو على زوجته عند ابى حنيفة لان اسم الاهل حقيقة فى الزوجة قال الله تعالى * وسار باهله * ومنه قولهم تأهل فلان ببلد كذا اى تزوج وقال ابو يوسف ومحمد اسم الاهل يتناول كل من يعوله ويضمهم نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بقوله تعالى * وأتونى باهلكم اجمعين * قال محمد فى الزيادات القياس فى هذا ان الوصية للزوجة خاصة لكنا استحسنا ان يكون لجميع من يعوله ممن يجمعه منزلة من الاحرار والزوجة واليتيم فى حجره والولد اذا كان يعوله فاما اذا كان كبيرا قد اعتزل او كانت بنتا قد تزوجت فليسا من اهله ولايدخل فى ذلك مماليك ولاوارث للموصى ولايدخل الموصى لاهله فى شئ من الوصية لانه اوصى لمن اضيف اليه والمضاف غير المضاف اليه فلايدخل فى الوصية كمن اوصى لولد فلان لايدخل فلان فى الوصية (**قوله** ولو اوصى لرجل بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقى ثلثه وهو يخرج من ثلث مابقى من ماله فله جميع مابقى) وقال زفر له ثلث ما بقى ولو اوصى بثلث غنمه فهلك الغنم كله قبل موته او لم يكن له غنم فى الاصل فالوصية باطلة لان الوصية ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواتها عند الموت ولو قال له شاة من مالى وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضافها الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة وان اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولاغنم له قيل لايصح لان المصحح اضافته الى المال وبدونها يعتبر صورة الشاة وقيل

يصح لانه لما ذكر الشاة وليس فى ملكه شاة علم ان مراده المالية ولو قال شاة من غنمى ولاغنم له فالوصية باطلة وان اوصى له بسيفه قال محمد اعطيه السيف بجفنه وحمائله وكذا قال زفر يعنى ان له جفنه وحمائله وان اوصى له بسرج فله السرج وتوابعه من اللبد والرفادة وكذا اذا اوصى له بمصحف فله الغلاف عند زفر وقال ابو يوسف فى السيف له النصل دون الجفن وفى السرج له الرفتان والركابان دون اللبد والميثرة وهى قطن محشو يترك على ظهر البعير وفى المصحف له المصحف دون الغلاف لان هذه الاشياء منفصلة فلا يدخل الا بالتسمية كمن اوصى بدار لايدخل فيها المتاع والفتوى على قول زفر لان الغلاف تابع للمصحف كجفن السيف على اصله وان اوصى له بميزان فله الكفتان والعمود واللسان وليس له الصنجات ولا التحت وهذا عند ابى يوسف وقال زفر له ذلك لانه من توابع الميزان لان المنفعة لا تكمل الا بالجميع وابو يوسف يقول هى منفصلة فلا تدخل الا بالتسمية قال محمد لو اوصى له بحنطة فى جوالق فله الحنطة دون الجوالق وان اوصى له بقوصرة تمر له القوصرة والتمر لان القوصرة تدخل فى بيع التمر فى العادة بخلاف الجوالق وان اوصى له بعسل فى زق اوبسمن فى ظرف او بزيت فى اناء لم تدخل الانية وانما له العسل وحده والسمن وحده كذا فى الكرخى (**قوله** ومن اوصى بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقى ثلثها وهى يخرج من ثلث مابقى من ماله لم يستحق الا ثلث مابقى من الثياب) هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة اما اذا كانت من جنس واحد فهى بمنزلة الدراهم لان الثياب اذا كانت مختلفة لايقسم بعضها فى بعض فالباقى منها لايجوز ان يستحق الموصى له بالقسمة فلم تكن الوصية متعلقة بالباقى فلا يجوز ان يستحق الموصى له اكثر من ثلثه (**قوله** ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرجت الالف من ثلث العين دفعت الى الموصى له وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكلما خرج شئ من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفى الالف) لان الموصى له شريك الورثة وفى تخصيصه بالعين بخس فى حق الورثة لان للعين فضلا على الدين (**قوله** وتجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من يوم الوصية) ولا يحتاج الى القبول اما الوصية فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة فى بعض ماله والجنين يصلح خليفة فى الارث فكذا فى الوصية لانها اخته الا انها ترتد بالرد لما فيها من معنى التمليك بخلاف الهبة فانها لا تصح له لانها تمليك وليست باستخلاف ولاولاية لاحد عليه ليملكه شيئا واما الوصية به فهى جائزة ايضا اذا علم وجوده وقت الوصية لان باب الوصية واسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا يصح فى غير الموجود كالثمرة فلان يصح فى الموجود اولى وصورة المسئلة اذا اوصى لرجل بما فى بطن جاريته ولم يكن ذلك من المولى اوبما فى بطن دابته فهو جائز اذا علم وجوده فى البطن ومعرفة وجوده اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصى وذكر الطحاوى انه يعتبر المدة من وقت الوصية وهو المذكور فى الكتاب وان ولدته لستة اشهر فصاعدا بعد ذلك فالوصية باطلة

لجواز ان يكون الولد حدث بعدها الا اذا كانت الجارية فى العدة حينئذ لاجل ثبوت النسب يعتبر الى سنتين فكذلك فى جواز الوصية يعتبر الى سنتين وان لم تكن فى العدة يعتبر لاقل من ستة اشهر فى الجارية والدابة سواء وان اوصى بالجارية لرجل وما فى بطنها لاخر جاز الا اذا ولدت لاكثر من ستة اشهر اولستة اشهر حينئذ تكون الجارية وولدها للموصى له بالجارية (قوله واذا اوصى بجارية الاحملها صحت الوصية والاستثناء) اى اوصى بها واستثنى مافى بطنها فانه يجوز لان الوصية اخت الميراث فقد جعل الجارية وصية وما فى بطنها ميراثا والميراث يجرى فيما فى البطن ولان اسم الجارية لايتناول الحمل لفظا لكنه يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ولانه يصح افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه وهذا هو الاصل ان مايصح افراده بالعقد صح استثناؤه منه ومالا فلا ولو اوصى برقبة الجارية لانسان وما فى بطنها لاخر فمات الموصى له بالولد انتقل الملك الى ورثته فان اوصى برقبتها لانسان وبخدمتها وغلتها لاخر فمات الموصى له بالخدمة والغلة عاد الملك الى صاحب الرقبة دون ورثة الموصى (قوله ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصى قبل ان يقبل الموصى له ولدا ثم قبل وهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له) لان الام دخلت فى الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بها فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت حتى يقضى بها ديونه دخل فى الوصية فيكونان للموصى له وقوله قبل ان يقبل الموصى له لم يذكر هذا الشرط فى الهداية وصوابه قبل القسمة وقوله فولدت بعد موت الموصى انما قيده به لانه لايستحق ماولدت قبل موت الموصى ذكره فى الكرخى (قوله وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ بالحصة منهما جميعا) لان الوصية تناولهما جميعا ولهذا استحقهما الموصى له اذا خرجا من الثلث فاذا لم يخرجا جميعا من الثلث ضرب فيهما بالحصة وهذا عند ابى حنيفة (قوله وقال ابو يوسف ومحمد يأخذ ذلك من الام فان فضل شئ اخذه من الولد) لان الوصية تعلقت بعين الام والولد يدخل معها على طريق التبع فاذا لم يخرجا من الثلث تعينت الوصية فى الام فان فضل من الثلث شئ كان ذلك من الولد وفى الهداية الاختلاف على عكس هذا فجعل قولهما قول ابى حنيفة وقول ابو حنيفة قولهما وصورة المسئلة رجل له ستمائة درهم وامة تساوى ثلثمائة درهم ولا مال له غير ذلك فاوصى بالامة لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوى ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام و ثلث الولد عند ابى حنيفة ومابقى للورثة وهذا يتأتى على ماذكر فى الهداية وهو ضد مافى القدورى وعندهما له ثلثا كل واحد منهما وما بقى للورثة وجه قول ابى حنيفة ان الوصية قد صحت فى الام وهى تخرج من الثلث فلا يجوز ان يفسخ الوصية فى شئ منها بعد صحتها ولان الام اصل والولد تبع والتبع لايزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية فى بعض الاصل وذلك لايجوز ولهما ان الولد قد دخل فى الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج

(عنها)

عنها بالانفصال هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعدها فهو للموصى له لانه نماخالص
ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة (قوله وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره
سنين معلومة ويجوز بذلك ابدا) لان المنافع يصح تمليكها فى حال الحياة ببدل وبغير بدل
فكذا بعد الموت ويجوز موقتا ومؤبدا ونفقة العبد فى الموضعين على الموصى له بالخدمة
(قوله فان خرجت رقبة العبد من الثلث سلم اليه ليخدمه) لان حق الموصى له فى الثلث
لايزاحمه فيه الورثة (قوله فان كان لامال له غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوما)
لان حقه فى الثلث وحقهم فى الثلثين وهذا اذا لم يجز الورثة لان العبد لايمكن قسمته اجزاء
لانه لا يتجزأ و يمكن استيفاء خدمته على المهاياة بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت
لاتخرج من الثلث حيث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو
اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفى المهاياة تقديم احدهما زمانا ثم العبد الموصى بخدمته
ليس للوارثة ان يبيعوه الا اذا اجاز الموصى له بالخدمة فاذا اجاز لم ينتقل الى العوض
(قوله فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفى
المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى
من غير رضاه وذلك لايجوز (قوله وان مات الموصى له فى حياة الموصى بطلت
الوصية) لان ايجابها تعلق بالموت ولان من شرط صحة الوصية القبول ومن شرط القبول
ان يكون بعد موت الموصى فاذا مات الموصى له قبل ذلك عدم هذا (قوله واذا
اوصى لولد فلان فالوصية بينهم الذكر والانثى فيه سواء) لان اسم الولد ينتظم الكل
انتظاما واحدا فان لم يكن لفلان ولد من صلبه دخل فى الوصية ولد الابن الذكور دون
الاناث عند ابى حنيفة وعندهما يدخل الاناث وتكون الوصية لهما جميعا كما فى ولد
الصلب فلا يدخل اولاد البنات فى ذلك فى المشهور وان اوصى لبنى فلان فعن ابى حنيفة
روايتان فى رواية ان الذكور ينفرد دون كذلك دون الاناث لان الاناث لايتناولهم اسم
البنين وفى رواية يدخلون مع الذكور و يكونون سواء وهو قولهما لان اسم البنين
يتناول الجميع فى حال اجتماعهم قال الله تعالى يابنى ادم فالخطاب متناول للكل واما اذا قال
لبنى فلان ولم يكن له الابنات منفردات لم يكن لهن شئ بلا خلاف لان حقيقة الاسم
للذكور ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن
ثلثة اسهم من خمسة عندهما وقال محمد يقسم الثلث على سبعة لهن ثلثة ولكل فريق
سهمان لان الفقراء والمساكين جنسان والمذكور لفظ الجمع وادناه فى الميراث اثنان لما بيناه
فيما تقدم فكان من كل فريق اثنان ولهما ان الجمع المذكور بالالف واللام يراد به الجنس
فيتناول الادنى كما اذا قال لا اتزوج النساء فاذا كان كذلك اعتبر من كل فريق واحد
وان اوصى بثلثه لفلان والمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وقال محمد
ثلثة لفلان وثلثاه للمساكين ولو اوصى للمساكين فله صرفه الى مسكين واحد عندهما

وعنده لايصرف الا الى مسكينين على مابينا وان اوصى بثلثه للبائس والفقير والمسكين قال ابو حنيفة ومحمد يجعل الثلث على ثلثة اجزاء جزء للبائس وهو الذمن اذا كان محتاجا وجزء للمسكين وهو الذى يطوف على الابواب وجزء للفقير الذى لايطوف على الابواب ولايسأل وقال ابو يوسف يجعل على جزئن الفقير والمسكين واحد والبائس واحد ومن اوصى لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة درهم ثم قال لاخر اشركتك معهما فله ثلث كل مائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربع مائة ولاخر بمائتين ثم قال لاخر اشركتك معهما لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواة كل واحد بتنصيف نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان (قوله واذا اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثين) لانه لما نص على لفظ الوراثة علم ان قصده التفضيل كما فى الميراث وان اوصى لعقب فلان فالعقب عبارة عن من وجد من الولد بعد موت الانسان فاما فى حال حياته فليسوا بعقب له وعقب ولده من الذكور والاناث فان لم يكن له ولد فولد ولده الذكور والاناث ايضا ولايدخل فيهم ولد الاناث لان اولاد بناته ليسوا بعقب له وانماهم عقب لابائهم ويقدم ولد الصلب على ولد الولد لان الاسم يتناول الاعلا الاترى ان ولد الولد عقب لابائهم واباؤهم عقب لجدهم فان عدم الآباء فالعقب ولد الولد (قوله ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا عمرو ميت فالثلث كله لزيد) لان الميت ليس باهل للوصية فلايزاحم الحى الذى هو من اهلها وصار كما اذا اوصى لزيد وجدار وهذا كلها فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه قال اذا كان يعلم بموته فهو كذلك وان كان لايعلم بموته فللحى نصف الثلث لانه لم يرض للحى الا بنصف الثلث ونصفه لورثة الميت ولو كانا حيين وقت الوصية ثم مات احدهما قبل موت الموصى بطلت حصته وانتقل ذلك الى ورثة الموصى وللحى نصف الثلث وان مات احدهما بعد موت الموصى كان نصيبه موروثا عنه (قوله فان قال ثلث مالى بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف الثلث) لان كلمة بين كلمة تقسم واشتراك فقد اوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث بخلاف ماتقدم الاترى ان من قال ثلث مالى لفلان وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالى بين فلان وسكت لم يستحق الثلث قال فى الينابيع اذا اوصى بعبده سالم لزيد ثم اوصى به لعمرو فهو بينهما نصفان فان مات احدهما فى حياة الموصى فهو للباقى منهما وان قال اوصيت بثلث مالى لعمرو ولزيد ان كان فقيرا نظرت ان كان زيدا وقت الموت فقيرا فالثلث بينهما وان لم يكن فقيرا ومات قبل ذلك بطلت حصته وانتقل الى ورثة الموصى ولعمرو نصف الثلث (قوله وان اوصى بثلث ماله ولامال له ثم اكتسب مالا استحق الموصى له ثلث مايملكه عند الموت) لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى مابعد الموت ويثبت حكمه بعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لاقبله وكذا لو كان له مال وهلك ثم اكتسب مالا لما بينا * مسائل * اذا اوصى بوصايا وكانت زائدة على الثلث واردت

قسمة الثلث بينهم فالوجه فيه ان يجمع الوصايا كلها ثم تنظر اليها والى الثلث والى نقصانه من الوصايا فان كان النقصان مثل نصف الوصـايا نقصت من كل وصية نصفها وان كان النقصان مثل ثلث الوصايا نقصت من كل وصية ثلثها وعلى هذا القيـاس يكون العمل مثـاله اذا بلغت الوصايا الف درهم لاحـدهم مائة ولاخر مائتان ولاخر ثلثمائة ولاخر اربعمائة وثلث ماله خمسمائة فالنقصان من خمسمائة الى مبلغ الوصايا مثل نصف الوصايا خمسـمائة فينقص من كل وصية نصفها فلصـاحب المائة خمسون ولصاحب المائتين مائة ولصاحب الثلثمائة مائة وخمسون ولصاحب الاربعمائة مائتان وعلى هذا فقس اذا اوصى لرجل بنصف ماله ولاخر بربع ماله والثـالث بثلث ماله فعند ابى حنيفة الثلث بينهم على احد عشر سهما لصاحب الثلث اربعة ولصاحب النصف اربعة لانه لايضرب بمازاد على الثلث الا بالثلث ولصـاحب الربع ثلثة فاذا كان ثلث المال احـد عشر كان جميعه ثلثة وثلثين ووجهه ان مخرج الثلث والربع اثنى عشر فالموصى له بالنصف كانه لم يوص له الا بالثلث لانه لايضرب الا بالثلث فيعطيه ثلث اثنى عشر وهو اربعة وللثانى اربعة وللموصى له بالربع ثلثة فذلك احد عشر وقال ابو يوسف ومحمد يقسم الثلث على ثلثة عشر لصاحب النصف ستة لانه عنـدهما يضارب بجميع وصيته وهى النصف وذلك ستة من اثنى عشر ولصاحب الثلث اربعـة ولصاحب الربع ثلثة فذلك ثلثة عشرة فيكون المال كله تسـعة وثلثين وان اوصى لرجل بجميع ماله ولاخر بثلث ماله ولم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفان عند ابى حنيفة على اصله وان اجاز والا نص فيه عند ابى حنيفة واختلفوا فى قياس قوله فقال ابو يوسـف هو بينهما اسـداس خمسة اسداس لصاحب الجميع و السدس لصاحب الثلث على طريق المنازعة يعنى ان صاحب الثلث لامنازعة له فى الثلثين فسلم ذلك لصاحب الجميع واستويا فى الثلث فقسم بينهما نصفين وقال الحسـن هذا قبيح فان نصيب الموصى له بالثلث عنـد الاجازة مثل نصيبه عند عدمها بل يجب له الربع وللاخر ثلثة ارباع وقول ابى يوسف هو الصحيح ذكره فى الينابيع ويخرج ما قاله الحسن ان يقسم الثلث بينهما نصفين لان الاجازة فى الثلث سـاقطة العبرة ثم يقسم الثلثين فنقول اصلهـا من ثلثة لحاجتنا الى الثلث ثم يقسم الثلث بينهما نصفين لاستوائهما فيه فانكسر فاضعفه يكون ستة فصار الثلث سهمين بينهما وبقى اربعة صاحب الجميع يدعى كلها وصاحب الثلث يدعى منها سهما ليصير له مع السهم الاول ثلث الجميع فسلم لصاحب الجميع منه ثلثة واسـتوت منازعتهما فى السهم الباقى فيقسم بينهما نصفين فانكسر فاضعف الستة تكون اثنى عشر لصاحب الجميع تسعة وهى ثلثة ارباع المـال وللاخر ثلثة وهو الربع لانه المال اذا صـار اثنى عشر قسم ثلثه بينهما اولا نصفين يبقى ثمانية صاحب الجميع يدعى كلها والاخر لايدعى منها الا سهمين ليكمل له ثلث الجميع ولامنـازعة له فى السـتة الباقية فسلمت لصاحب الجميع وبقى سهمان اسـتوت منازعتهما فيهما فيقسم بينهما نصفين وعلى هـذا قول ابى حنيفـة كقولهما الا ان التخريج

مختلف فعنده بالمنازعة وعندهما بالعول وتخريج قولهما ان نقول اجتمع وصية بالكل ووصية بالثلث فكانت المسئلة من الثلثة لاجل الثلث فصاحب الجميع يدعى كلها والاخر يدعى سهما فتعول الى اربعة لصاحب الثلث سهم وللاخر ثلثة ولو اوصى لانسان بخدمة عبد فنفقته وكسوته ومايصلحه على الموصى له بالخدمة لانه المنفرد بالانتفاع دون الورثة فصار فى حكم المالك والله اعلم

﴿ كتاب الفرائض ﴾

الفرض فى اللغة هو التقدير يقال فرض القاضى النفقة اى قدرها والفرائض من العلوم الشريفة التى يجب العناية بها لافتقار الناس اليها قال عليه السلام الفرائض نصف العلم وهو اول علم يرفع من الامة وقال عليه السلام ان الله تعالى لم يكل قسم مواريثكم الى ملك مقرب ولا الى بنى مرسل ولكن تولى ربنا بيانها فقسمها ابين قسم الا ولا وصية لوارث وقال عليه السلام تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم وانى امرء مقبوض وسينزع العلم من امتى حتى يختلف الرجلان فى الفريضة فلا يجد ان من يعرف حكم الله تعالى فان قيل مامعنى قوله فانها نصف العلم قيل لان للانسان حالتين حالة حياة وحالة موت والفرائض من احكام الموت فيكون لفظ النصف ههنا عبارة عن قسم من قسمين ومناسبتها بالوصايا ان الوصية تصرف فى حال مرض الموت والفرائض حكم بعد الموت (قال رحمه الله المجمع على توريثهم من الرجال عشرة) انما اراد بهذا من يستحق الميراث فى الجملة وان اختلفوا فى الاستحقاق وتقديم بعضهم على بعض فيه (**قوله** الابن وابن الابن وان اسفل والاب والجد وان علا والاخ وابن الاخ والعم وابن العم ومولى النعمة والزوج) المراد بالجد ابو الاب اما ابو الام فهو رحم وليس بعصبة فلا يرث الا ميراث ذوى الارحام اذا لم يكن احد من العصبات على ما يأتى بيانه ان شاء الله (**قوله** ومن الاناث سبع الابنة وابنة الابن وان سفلت والام والجدة والاخت والزوجة ومولاة النعمة) فالجدة ومولاة النعمة لاذكر لميراثهما فى القرأن وانما ثبت بالحديث وذلك لماروى ان جدة جاءت الى ابى بكر رضى الله عنه تطلب ميراثها فقال لااجد لك فى كتاب الله شيئا فقام اليه المغيرة ابن شعبة فقال شهدت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقدجاءته جدة تطلب ميراثها ففرض لها السدس فاوجب لها ابو بكر رضى الله عنه ذلك واما مولاة النعمة فلها الميراث لقوله عليه السلام تحوز المرأة ميراث عتيقها ولقيطها وولدها الذى لاعنت به والمراد بلقيطها والله اعلم ولدها من الزناء وقال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب (**قوله** ولا يرث اربعة المملوك والقاتل من المقتول والمرتد واهل ملتين) اما المملوك فلان الميراث نوع تمليك والعبد لايملك ولان ملكه لسيده ولا قرابة بين السيد والميت وكذا كل من فى رقبته شئ من الرق كالمكاتب والمدبر وام الولد فانه لايرث

(ولايورث)

ولا يورث الا المكاتب اذا مات عن وفاء فانه يؤدى منه مكاتبته ويحكم بحريته قبل موته بلا فصل وما فضل يكون ميراثا عنه واما المستسعى فانه ينظر ان كان يسعى لفكاك رقبته فهو كالمكاتب عند ابى حنيفة وعندهما كحر مديون وهذا مثل معتق البعض وان كان يسعى لا لفكاك رقبته ولكن لحق فيها كالعبد المرهون اذا اعتقه مولاه والمأذون اذا اعتقه المولى وعلى المأذون دين اوالامة اذا اعتقها المولى على ان يتزوجها فابت فانها تسعى فى قيمتها وهى حرة فان هؤلاء يرثون و يورثون بالاجماع واما القاتل فلا يرث من المقتول لا من الدية ولا من غيرها لقوله عليه السلام لا يرث القاتل ولانه حرم الميراث عقوبة له لانه استعجل ما اخره الله فمنع من الميراث وهذا اذا كان قتلا يتعلق به القصاص والكفارة اما مالا يتعلق به ذلك لا يمنع الميراث وقد بينا ذلك فى الجنايات ومن الذى لا يوجب القصاص ولا الكفارة هو الصبى والمجنون اذا قتلا مورثهما فانه لا يحرم ميراثهما وكذا اذا قتل مورثه بالسبب كما اذا اشرع روشنا اوحفر بئرا على الطريق اووضع حجرا على الطريق اوساق دابة اوقادها فوطئت مورثه اوقتله قصاصا اورجما اومال حائطه فاشهد عليه اولم يشهد حتى سقط على مورثه اووجد مورثه قتيلا فى داره يجب القسامة والدية ولا يمنع الارث وكذا العادل اذا قتل الباغى لا يمنع الارث واما اذا قتل الباغى العادل ان قال قتلته وانا على الباطل وانا الان على الباطل لا يرثه اجماعا وان قال قتلته وانا على الحق وانا الان على الحق فعندهما يرث وعند ابى يوسف لا يرث والاب اذا قتل ابنه خطأ لا يرث وتجب الكفارة وان قتله عمدا لا يجب القصاص ولا الكفارة ومع ذلك لا يرث ويشكل هذا على الاصل الذى ذكرناه الا انا نقول قد وجب القصاص الا انه سقط للشبهة واما المرتد فلا يرث من مسلم ولا ذمى ولا مرتد واما اهل ملتين فلقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين ولا يرث الحربى من الذمى ولا الذمى من الحربى واهل الذمة يرث بعضهم من بعض واهل الحرب كلهم ملة واحدة الا اذا كانت دارهم مختلفة فانه لا يرث بعضهم من بعض كما اذا كانا فى حصنين يستحل كل واحد منهما دم الاخر فان قتل المرتد اولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه ورثه ورثته المسلمون عندنا وقال الشافعى يكون ماله فيأ كمال الحربى سواء كان ذلك المال اكتسبه فى حال الردة اوفى حال الاسلام وقال ابو حنيفة كسب الردة وكسب الاسلام موروث وقال ابو يوسف ومحمد كسب الاسلام والردة سواء يرثه ورثته المسلمون (**قوله** والفروض المحدودة فى كتاب الله تعالى ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس فالنصف فرض خمسة الابنة وابنة الابن اذا لم تكن ابنة الصلب والاخت للاب وللام والاخت للاب اذا لم يكن اخت لاب وام ولا اخوها والزوج اذا لم يكن للميتة ولد ولا ولد ابن) ومافضل من هذا يصرف الى العصبة (**قوله** والربع للزوج مع الولد اوولد الابن وللزوجات اذا لم يكن ولد ولا ولد ابن) وانما خص ولد الابن فى المسئلتين لان ولد البنت ذورحم لا يرث الا مع ذوى الارحام فلا يحجب الزوجين

(قوله والثمن للزوجات مع الولـد اوولد الابن) وهو منصـوص فى القرأن (قوله والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف الا الزوج) يعنى الابنتين والاختين فصاعدا (قوله والثلث للام اذا لم يكن للميت ولد ولا ولدابن ولا اثنان من الاخوة والاخوات) لقوله تعـالى * فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث * فان كان له اخوة فـلامه السدس (قوله ويفرض لها فى مسئلتين ثلث مابقى وهما زوج وابوان اوزوجة وابوان فلها ثلث مابقى بعد فرض الزوج او الزوجة) واوكان مكان الاب جد فلها ثلث جميع المال بالاجماع والباقى للجد (قوله وهو لكل اثنين فصاعدا من ولد الام ذكرهم وانثاهم فيه سـواء لقوله تعالى * فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث * وهذا يقتضى التساوى بينهم (قوله والسدس فرض سـبعة لكل واحد من الابوين مع الولد اوولد الابن وهو للام مع الاخوة وللجد مع الولد او ولد الابن) وللجدات ولبنات الابن مع ابنة الصلب وللاخوات للاب مع الاخت للاب والام وللواحد من ولد الام (قوله وتسقط الجدات بالام والجد والاخوة والاخوات بالاب) اما الجدات فيسقطن بالام سواء كن من قبل الاب اومن قبل الام وكذلك الجدة ام الاب تسقط مع ابنها والاب يحجب الجدات من قبل نفسه ولا يحجب الجدات من قبل الام حتى ان ام الام ترث مع الاب والجدات ست ثنتان لك وثنتان لابيك وثنتان لامك وكلهن وارثات غير ام اب الام فانه لاشئ لها واعلم ان كل من لايرث لايحجب احدا من اهل الميراث كالابن اذا كان قاتلا اوعبدا اوكافرا فانه لايرث ويجعل بمنزلة الميت وليس هـذا كالاثنين من الاخوة والاخوات انهمـا لايرثان مع الاب ومع ذلك يحجبان الام من الثلث الى السدس لانهما من اهل الميراث فى الاصل الا ان الاب حجبهما (قوله ويسـقط ولد الام باحد اربعة بالولد وولد الابن والاب والجد) وهذا لاخلاف فيه (قوله واذا استكمل البنات الثلثين سقط نبات الابن الا ان يكون معهن او بازائهن اواسفل منهن ابن ابن فيعصبهن) ويكون الميراث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين (قوله واذا استكمل الاخـوات للاب والام الثـلثين سـقط الاخـوات للاب الا ان يكون معهن اخ فيعصبهن) ولا يعصبهن ابن الاخ والله اعلم

﴿ باب اقرب العصبات ﴾

(قال رحـه الله واقرب العصبات البنون ثم بنوهم ثم الاب ثم الجـد ثم الاخوة) هذا عند ابى حنيفة لان الجد اباء الاب اولى من الاخوة عنده ولاحظ لهم معه فى الميراث لان له ولادا وتعصبا من جهـة الولادة ايضا فاشـبه الاب ولانه يأكل من مال ابن ابنه عنـد الحاجة من غير اذنه ولانه غير مقبول الشهادة له فاشبه الاب وقال ابو يوسف ومحمد يقاسم الاخـوة مادامت المقـاسمة خيرا له فان كان الثلث خيرا له اعطى الثلث قوله ثم بنوهم لانهم بمنزلتهم (قوله ثم بنوا الجدوهم الاعمام ثم بنوا اب الجد) وهم اعمام الاب واولادهم

من كان لاب وام ثم مولى العتاقة وهو آخر العصبات مقدم على ذوى الارحام ومولى الموالاة ابعد الورثة مؤخر عن ذوى الارحام (قوله واذا استوى وارثان فى درجة واحدة فاولاهم من كان للاب والام) لانه اقرب تعصيبا وولاية (قوله والابن وابن الابن والاخوة يقاسمون اخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين ومن عداهم من العصبات ينفرد ذكورهم بالميراث دون اناثهم) مثل اولاد الاخوة واولاد الجد (قوله واذا لم يكن للميت عصبة من النسب فالعصبة هو المولى المعتق ثم الاقرب فالاقرب من عصبة المولى) يعنى الذكور دون الاناث لقوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن والله اعلم

باب الحجب

(قال رحمه الله ويحجب الام من الثلث الى السدس بالولد اوولد الابن او اخوين) او اختين فصاعدا سواء كان الاخوان او الاختان وارثين اوسقطا عن الميراث الا ان يكونا عبدين او كافرين فانهما لايحجبانها (قوله والفاضل عن فرض البنات لبنى الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين) وقدبينا ذلك (قوله واذا ترك بنتا وبنات ابن وبنى ابن فللبنت النصف والباقى لبنى الابن واخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين وكذا الفاضل عن فرض الاخت للاب والام لبنى الاب ونبات الاب للذكر مثل حظ الانثيين) (قوله ومن ترك ابنى عم احدهما اخ لام فللاخ السدس والباقى بينهما نصفان) لان له قرابتين من جهتين (قوله والمشركة ان تترك المرأة زوجا واما واخوة من ام واخوة من اب وام فللزوج النصف وللام السدس ولاولاد الام الثلث ولاشئ للاخوة للاب والام) وقال الشافعى الثلث بين الاخوة للام والاخوة للاب والام بالسوية لنا ان الله تعالى جعل للزوج النصف وللام السدس وللاخوة من الام الثلث فاستغرقت الفريضة وقد قال عليه السلام ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر ولم يبق لهم شئ والله اعلم

باب الرد

(قال رحمه الله والفاضل عن فرض ذوى السهام اذا لم يكن عصبة مردود عليهم بقدر سهامهم الا على الزوجين) وعند الشافعى الفاضل لبيت المال وانما لم يرد على الزوجين لا ن فرضهما بالسبب لا بالنسب فهو ضعيف لانهما استحقاه بعد انقطاع السبب الذى يستحقان به فلا يزاد ان على فرضهما بخلاف من يرث بالنسب لان النسب باق بعد الموت فقوى حالهم فى الاستحقاق فكانوا اولى بالفاضل اونقول ان الزوجين يستحقان بسبب واحد وهو النكاح فاذا استحقابه لم يكن لهما سبب غير ذلك يستحقان به واهل النسب يستحقون بالنسب وهو البنوة فى البنت والاخوة فى الاخت والباقى بالرحم (قوله ولا يرث

القاتل من المقتول) يعنى اذا كان بالغا عاقلا ويرث الصبي والمجنون من ابيه اذا قتله والبالغ العاقل اذا وقع مورثه فى بئر حفرها على الطريق اوسقط على حجر وضعه فى الطريق او وجد الاب فى دار ابنه قتيلا او قتل مورثه فى قصاص او رجم اوقتله مكرها اوشهد الابن على ابيه بالزنا ففى جميع هذه الاشياء لايحرم الميراث (قوله والكفر كله ملة واحدة يتوارث به اهله ولايرث المسلم الكافر ولاالكافر المسلم) وقد بينا ذلك (قوله ومال المرتد لورثته من المسلمين) يعنى ما اكتسبه فى حال اسلامه (قوله وما اكتسبه فى حال ردته فئ) هذا قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو لورثته من المسلمين لانه لما لم يرثه ورثته الكفار ورثه المسلمون ولان من اصلهما ان ملكه لا يزول بالردة فحاله بعد الردة فى كسبه كحاله قبلها ولابى حنيفة ان المرتد مباح الدم فوجب ان يكون مافى يده فى تلك الحالة فيأ كمال الحربى ثم على قول ابى حنيفة وارث المرتد يعتبر حاله يوم الردة فان كان حرا مسلما يوم ردته ورثه وان كان عبدا اوكافرا يوم الردة لم يرثه وان اعتق اواسلم قبل ان يموت اويقتل اويحكم بلحاقه لم يرثه (قوله واذا غرق جماعة اوسقط عليهم حائط ولم يعلم من مات منهم اولا فمال كل واحد منهم للاحياء من ورثته) ولايرث بعضهم من بعض لانه يحكم بموتهم معا (قوله واذا اجتمع فى المجوسى قرابتان لو تفرقتا فى شخصين ورث بكل واحدة منهما) فاذا اجتمعا فى شخص ورث بهما جميعا تفسيره مجوسى تزوج امه فولدت له بنتا ثم مات عن ام هى زوجته وعن بنت هى اخته لامه فلاترث الام بالزوجية ولاابنته بالاختية لان الاخت للام لا ترث مع الابنة ولكن للام السدس باعتبار الامومية وللابنة النصف والباقى للعصبة مجوسى تزوج بنته فولدت له ابنتين فمات المجوسى ثم ماتت احدى الابنتين فانها ماتت عن ام هى اخت لاب وعن اخت لاب وام فللام السدس بالامومية وللاخت للاب والام النصف وللام السدس بالاختية للاب لانا لما اعتبرنا الاختية للاب التى وجدت فى الام لاستحقاق السدس بها صار ذلك كالموجود فى شخص اخر كانها تركت الاختين وهما يحجبان الام من الثلث الى السدس كذا فى المستصفى (قوله ولايرث المجوسى بالانكحة الفاسدة التى يستحلونها فى دينهم) لان النكاح الفاسد لايوجب التوارث بين المسلمين فلا يوجبه بين المجوس بخلاف الانساب والاصل ان المجوس يرثون بالزوجية اذا كان النكاح بينهما جائزا فان لم يكن بينهما جائزا فانهما لايتوارثان بالزوجية و معرفة الجائز من الفاسد ان كل نكاح لو اسلما يتركان عليه فذلك نكاح جائز ومالا يتركان عليه فهو فاسد وماكان يدلى بسببين واحدهما لايحجب الاخر فانه يرث بالسببين وان كان احدهما يحجب بالاخر فانه يرث بالحاجب ولايرث بالمحجوب بيانه مجوسى ترك زوجة هى امه وهى اخته لابيه كما اذا تزوج ابنته فولدت منه ولدا ثم تزوج هذا امه وهى اخته لابيه فان هذا النكاح فاسد لايرث بالزوجية ويرث ثلث المال لانها امه وترث ايضا نصف المال لانها اخته لابيه فيرث بالسببين جميعا لان احدهما لايحجب

(الاخر)

الاخر والباقى رد عليهما بالسببين جميعا ان لم يكن عصبة ولو ترك امرأة وهى ابنته وهى اخته لامه كما اذا تزوج امه فولدت له بنتا فهذه بنته واخته لامه ثم مات فلها النصف بكونها بنتا ولاترث بكونها اختا لام لان الاخت للام لاترث مع ولد الصلب (**قوله** وعصبة ولد الزناء وولد الملاعنة من الامهات) لان ولد الزناء لما لم يكن له اب تعلق ذلك بامه وكذا ولد الملاعنة من الامهات فاذا مات ذلك الولد يكون ميراثه لامه واولاد امه الذكر والانثى فيه سواء فاذا ترك اخا واخوة من ام فللو احد السدس وللاثنين فصاعدا الثلث ومابقى بعد ميراث الام واولادها يكون لعصبة الام الاقرب فالاقرب فان كانت مولاة لقوم كان الباقى لموالى امه اولعصبة موالى امه وان لم يكن عصبة فالباقى رد على الام واولادها (**قوله** ومن مات وترك حملا وقف ماله حتى تضع امرأته فى قول ابى حنيفة) وهذا اذا لم يكن للميت ولد سوى الحمل اما اذا كان له ولد سواه فان كان ذكرا اعطى خمس المال واوقف اربعة اخماسه وان كان انثى اعطيت تسع المال واوقف ثمانى اتساعه وهذا قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف يعطى الابن نصف المال وقال محمد ثلث المال لان المرأة لاتلد فى العادة فى بطن واحد اكثر من اثنين فيستحق هذا الموجود الثلث ولابى يوسف انها تلد فى العادة ولدا واحدا فيجوز ان يكون انثى ولابى حنيفة ان اكثر ماتلد المرأة فى بطن واحد اربعة فيجوز ان يكون الحمل اربعة بنين فيستحق الابن الخمس والبنت تستحق التسع والفتوى على قول ابى يوسف هذا كله اذا عرف وجوده فى البطن بان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ مات المورث اما اذا جاءت به لاكثر من ذلك فلاميراث له اذا كان النكاح قائما فان كانت معتدة ان جاءت به لاقل من سنتين منه وقعت الفرقة بموت او طلاق فهو من جملة الورثة كذا فى المستصفى (**قوله** والجد اولى بالمال من الاخوة عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقاسمهم الا ان تنقصه المقاسمة من الثلث) ثم على قولهما للجد حالتان احداهما اذا لم يكن هناك صاحب فرض فهو مخير بين المقاسمة وبين ثلث جميع المال والثانية اذا كان هناك صاحب فرض فهو مخير بين ثلثة اشياء اما المقاسمة او ثلث مابقى او سدس جميع المال بيانه جدواخ للجد النصف وللاخ النصف جدواخوان الثلث والمقاسمة هنا سواء جدوثلثة اخوة الثلث هنا خيرله من المقاسمة فان كان معهم صاحب فرض اعطى فرضه ثم ينظر الى ثلث مابقى والى سدس جميع المال والى المقاسمة تنظرا ولا الى ثلث مابقى والى سدس جميع المال ايهما خيرله ثم تنظر الى اخيرهما والى المقاسمة فايهما كان خيراله بيانه بنت وجد واخ للبنت النصف والباقى بينهما نصفان لان المقاسمة خيرله من ثلث مابقى ومن سدس جميع المال فان كانا اخوين والمسئلة بحالها فهنا ثلث مابقى وسدس جميع المال والمقاسمة سواء فان كانوا ثلثة وهى بحالها فثلث الباقى وهو سدس جميع المال خيرله من المقاسمة بنتان وجد واخوان لاب وام للابنتين الثلثان وما بقى وهو الثلث يعطى الجد منه سدس جميع المال لان ذلك خيرله من المقاسمة ومن ثلث الباقى وان ترك ابنتين وجدا واختا لاب وام فللابنتين الثلثان وما بقى فهو للجد والاخت

تذكر مثل حظ الانثيين لان المقاسمة خيرله من السدس ومن ثلث مابقى ولوز ادفى افريضة فريضة اخرى كابنتين وام وجد واخ لاب وام او اخت فللابنتين الثلثان وللام السدس وبقى السدس يعطى الجد لان مذهب زيدان نصيب الجد لاينتقص من السدس ولا شئ للاخ اوالاخت لان الاخت ههنا عصبة (قوله واذا اجتمع الجدات فالسدس لاقربهن) اعلم انه اذا كان بعض الجدات اقرب من بعض فان عليا كرم الله وجهه يجعل السدس للقربى من اى جهة كانت وبه قال ابو حنيفة واصحابه وعن زيد ان كانت القربى من جهة الام فالسدس لها وان كانت من جهة الاب شاركتها البعدى من جهة الام وكان ابن مسعود يورث القربى والبعدى جميعا من اى جهة كانت فان كان من جهة الاب قربى و بعدى ورث اقربهما مثال ذلك ام ام وام ام اب قال ابو حنيفة السدس لام الام وفى قول ابن مسعود هو بينهما ام اب وام ام اب فعند ابى حنيفة السدس لام الاب لانها اقرب وعن زيد هو بينهما ام ابى اب وام ام ام فعند ابى حنيفة السدس لام الاب وعلى قول زيد هو بينهما واذا كان للجدة قرابتان فعند محمد وزفر لها نصيب جدتين وعند ابى يوسف لها نصيب جدة واحدة بيانه رجل تزوج بنت خالته فولدت له ولدا فان جدة الرجل ام امه هى جدة هذا الولد ام ام امه وهى ايضا جدته ام ام ابيه فان مات الرجل وخلف جدته ام ابيه ثم مات هذا الولد وخلف هاتين الجدتين فعلى قول محمد و زفر لصاحبة القرابتين ثلثا السدس وللاخرى التى هى ام اب الاب ثلث السدس وعند ابى يوسف هو بينهما نصفان وعند مالك السدس كله لصاحب القرابتين (قوله تحجب الجد امه) وفى بعض النسخ ولا تحجب الجد امه وهذا اذا كان الجد غير وارث اما اذا كان وارثا فانه تحجبها لانها تدلى به وقد استحق هذا الميراث فلا ترث معه كام الام قال الجندى ولا تحجب الجد من الجدات الا من كان من قبله (قوله ولا ترث ام الاب الام) لانها رحم فهى من جملة ذوى الارحام ولانها تدلى بابيها وهو من ذوى الارحام وتسمى هذه الجدة الفاسدة وابنها الجد الفاسد (قوله وكل جدة تحجب امها) لان محل ام الجدة مع الجدة كمحل الجدة مع الام والام تحجب امها فكذا الجدة تحجب امها والله اعلم

﴿ باب ذوى الارحام ﴾

(قال رحمه الله اذا لم يكن للميت عصبة ولا ذوسهم ورثه ذووا الارحام) والاصل فى هذا ان ذوى الارحام اولى بالميراث من بيت المال لقوله تعالى * واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فى كتاب الله * (قوله وهم عشرة ولد البنت وولد الاخت وبنت الاخ وبنت العم والخال والخالة وابو الام والعم للام والعمة وولد الاخ من الام ومن ادلى بهم) ثم توريث ذوى الارحام كتوريث العصبة يرث الاقرب فالاقرب الى الميت الا ان الكلام وقع فى معرفة الاقرب قال ابو حنيفة اقربهم الى الميت الجد ابو الام ثم اولاد البنات

(ثم اولاد)

ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم العمات والخالات ثم اولادهم كذا ذكره فى ظاهر الرواية وروى عنه ان اقربهم اولا البنات ثم الجد ابو الام وقالا الاقرب اولاد البنات ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم الجد ابو الام ثم العمات والخالات ثم اولادهن كذا فى الجندى وفى القدورى اولاهم من كان من ولد الميت لان ولد الميت اقرب اليه من غيره وان سفل (قوله ثم ولد الابوين اواحدهما وهم بنات الاخوة واولاد الاخوات) يعنى انهم اولى من اولاد الجد وهم العمات ومن شاكلهم من ذوى الرحم من اولاد الجداب الام لان الاخوة اقرب الى الميت من هؤلاء فكذلك اولادهم اقرب اليه كاولاد ابنه واما اذا ترك جده ابا امه وابنة اخيه لامه فالمال للجد اب الام عند ابى حنيفة وقالا هو هو لابنة الاخ من الام وكذلك روى عن ابى حنيفة فى ابنة الاخت للاب والام اوللاب ان المال للجد ابى الام لان للجد ابى الام ولادا فهو اولى * مسائل * بنت بنت وابن بنت بنت المال لبنت البنت لانها اقرب ابن بنت و بنت بنت اخرى اوهما لبنت واحدة فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين كانه ترك اما و بنتا من صلبه قال الجندى الاصل فى اولاد البنات عند ابى يوسف انه يعتبر الابدان و يقسم بالابدان ان كانوا كلهم ذكورا فالمال بينهم بالسوية و ان كانوا مختلطين فالمال بينهم للذكور مثل حظ الانثيين ومحمد يعتبر فى اولاد البنات اول الخلاف فان كان اول الخلاف يقع بالابدان فانه يكون بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كان الخلاف فى الاصل يعطى لهم ميراث الاصل بيانه اذا ترك بنت بنت وابن بنت فهو بينهما للذكر مثل حظ الانثيين اما على قول ابى يوسف فلا يشكل لانه يعتبر الابدان واحدهما ذكرا والاخر انثى وكذا عند محمد لان اول الخلاف وقع بالابدان ولو ترك ابن بنت بنت و بنت ابن بنت فعند ابى يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ثلثاه لابن بنت البنت وثلثه لبنت ابن البنت وعند محمد ثلث المال لابن بنت البنت وثلثاه لبنت ابن البنت لانه يعتبر اول الخلاف وكذلك هذا فى اولاد الاخوات وبنات الاخوة كما اذا ترك ابن اخت و بنت اخ كلاهما لاب وام على قول ابى يوسف للذكر مثل حظ الانثيين و عند محمد لهما ميراث اصلهما ثلثان لبنت الاخ و ثلث لابن الاخت (قوله ثم ولدا ابوى ابويه او احدهما وهم الاخوال والخالات والعمات) لان هؤلاء اقرب اليه بعد من ذكرنا وان اجتمع عمة وخاله فثلث المال للخالة من الاب والام وثلثاه للعمة لان العمة تدلى بالاب والخالة بالام فكان لكل واحدة نصيب من تدلى به وان ترك عما لام وخالان لاب فللخا لان الثلث والباقى للعم من الام لانهم يرثون بالابدان والعم بمنزلة العصبة والخال بمنزلة الام وللام الثلث وللعم مابقى كذلك هذا وان ترك ثلث بنات اخوات متفرقات وثلثة بنى اخوات متفرقات فالاصل عند ابى حنيفة ومحمد انهم يعطون ميراث اصلهم لاولاد الاخوات من الاب والام النصف ولا اولاد الاخوات من الاب السدس تكملة الثلثين ولاولاد الاخوات من الام السدس

ميراث اصلهم والباقى رد عليه على قدر انصبائهم فيكون بينهم على خمسة وقال ابو يوسف الميراث لولد الاخت للاب والام لانه يعتبر الاقرب فالاقرب وهما يعتبران عمن يدلى به كل واحدة منهن فجعل لكل واحدة ماكان لامها واما العمات والخالات فانه يعتبر فيهن الاقرب فالاقرب بالاجماع واما اولادهن فعلى قول ابى يوسف يقسم بالابدان وعند محمد كما ذكرنا فى اولاد البنات واولاد الاخوات بيانه ثلث خالات متفرقات المال للخالة من قبل الاب والام اجماعا لانها اقرب وان ترك ثلثة اخوال متفرقين فالمال كله للخال من قبل الاب والام ولو ترك خالا وخالة كلاهما فى درجة واحدة فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وان ترك ثلث عمات متفرقات فالمال كله للعمة من قبل الاب والام لانها اقرب ولو ترك عمة وخالة للعمة الثلثان وللخالة الثلث ولو ترك عمة وخالا فالثلث للخال والثلثان للعمة وان ترك خالة وابن عمة المال للخالة لان ابن العمة ابعد فى الدرجة وان ترك ابنة خال وابن خالة فعلى قول ابى يوسف المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد الثلثان لابنة الخال والثلث لابن الخالة يرث كل واحد منهما ميراث اصله وان ترك ابنة عم وابن عمة المال كله لبنت العم لانها من اولاد العصبة والآخر من اولاد ذوى الارحام (قوله واذا استوى وارثان فى درجة واحدة فاولاهم من ادلى بوارث) كرجل مات وترك ابنة عم وابن عمة المال كله لبنت العم وكذا لو ترك بنت بنت وبنت بنت ابن فالمال لبنت بنت الابن (قوله واقربهم اولى من ابعدهم) فعند ابى حنيفة اقرب ذوى الارحام الجد ابو الام ثم اولاد الاخوات وبنات الاخوة ثم العمات والخالات ثم اولادهم (قوله وابو الام اولى من ولد الاخ والاخت) وهذا عند ابى حنيفة وقد بيناه (قوله والمعتق احق بالفاضل عن سهم ذوى السهام اذا لم يكن عصبة سواه ومولى الموالاة يرث) وهو الرجل يسلم على يد الرجل ويواليه ويعاقده ثم يموت ولا وارث له غيره فميراثه له عندنا وقال مالك ميراثه للمسلمين (قوله واذا ترك المعتق اب مولاه وابن مولاه فماله للابن عندهما وقال ابو يوسف للاب السدس والباقى للابن فان ترك جد مولاه واخا مولاه فالمال للجد عند ابى حنيفة) لان من اصله ان الاخوة لا يرثون مع الجد شيئا فكذا فى الولاء (قوله وقال ابو يوسف ومحمد هو بينهما) لان من اصلهما ان الاخوة يشاركونه فى الميراث فكذا فى الولاء (قوله ولا يباع الولاء ولا يوهب) لانه لحمة كلحمة النسب والنسب لا يباع ولا يوهب

﴿ حساب الفرائض ﴾

(قال رحمه الله اذا كان فى المسئلة نصف ونصف اونصف ومابقى فاصلها من اثنين) فالاول كزوج واخت لاب وام اولاب والثانى كزوج وعم (قوله واذا كان فيها ثلث ومابقى اوثلثان ومابقى فاصلها من ثلثة) فالاول كام وعم والثانى كابنتين وعم (قوله واذا كان فيها

ربع وما بقي اوربع ونصف فاصلها من اربعة فالاول كزوجة وعصبة والثاني كزوج وبنت (**قوله** وان كان فيها ثمن وما بقي اوثمن ونصف ومابقي فاصلهامن ثمانية) فالاول كزوجة وابن والثانية كزوجة وبنت (**قوله** وان كان فيها نصف وثلث اونصف وسدس فاصلها من ستة) فالاول كام واخت لاب وام او لاب والثانية كام وبنت (**قوله** وتعول الى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة) فالاول كزوج واختين لابوين اولاب فهذه تعول الى سبعة والثاني كزوج واختين لاب وام واخ لام فهذه تعول الى ثمانية والثالث كزوج واختين لاب وام واخوين لام فهذه تعول الى تسعة والرابع كما لو كان مع هؤلاء ام فهي تعول الى عشرة (**قوله** ولا تعول الى غير ذلك) العول هو الزيادة في الفرائض عند تضايق المستحقين (**قوله** واذا كان مع الربع ثلث اوسدس فاصلها من اثني عشر) فالاول كزوجة وام والثاني كزوجة واخت لام (**قوله** وتعول الى ثلثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر) فالتي تعول الى ثلثة عشر زوج وام وابنتان والتي تعول الى خمسة عشر زوجة واختان لابوين واختان لام والتي تعول الى سبعة عشر اذا كان مع هؤلاء ام (**قوله** واذا كان مع الثمن سدسان اوثلثان فاصلها من اربعة وعشرين) فالاول كزوجة وابوين وابن والثاني كزوجة وابنتين (**قوله** وتعول الى سبعة وعشرين) كزوجة وابنتين وابوين وهذه تسمى المنبرية لان عليا كرم الله وجهه اجاب بها وهو على المنبر فقال عاد ثمنها تسعا وذلك انه كان يخطب خطبة اولها الحمد لله الذي حكم بالحق قطعا ويجزي كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فلما سئل قال عاد ثمنها تسعا واستمر على خطبة (**قوله** واذا انقسمت المسئلة بين الورثة فقد صحت وان لم تنقسم سهام فريق منهم عليهم فاضرب عددهم في اصل الفريضة وعولها ان كانت عائلة فما خرج صحت منه المسئلة كامرأة واخوين للمرأة الربع سهم وللاخوين مابقي وهو ثلاثة لا ينقسم عليهما فاضرب اثنين في اصل المسئلة تكون ثمانية و منها تصح (**قوله** وعولها ان عالت كما اذا كانت الفريضة زوجا وثلث اخوات لاب وام اولاب اصلها من ستة وتعول الى سبعة وتصح من واحد وعشرين (**قوله** فان وافق سهامهم عددهم ضربت وفق عددهم في اصل المسئلة) فما بلغ فالمسئلة تصح منه كامرأة وستة اعمام للمرأة الربع سهم وللاعمام مابقي ثلثة لاتنقسم عليهم ولكن يوافق مافي ايديهم عدد رؤسهم بثلث وثلث فاضرب ثلث عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة يكون ثمانية ومنها تصح للزوجة الربع سهمان وللاعمام ستة لكل واحد سهم (**قوله** فان لم ينقسم سهام فريقين منهم او اكثر فاضرب احد الفريقين في الآخر ثم مااجتمع في الفريق الثالث ثم مااجتمع في الاصل المسئلة كزوجتين وخمس جدات وثلثة اخوة لام وعم اصلها من اثني عشر للزوجتين الربع ثلثة وللجدات السدس سهمان وللاخوة للام الثلث اربعة وللعم مابقي وهو ثلثة وانكسر على الروجين والجدات والاخوة فاضرب عدد الزوجتين وهو اثنان في عدد الجدات يكون

عشرة ثم اضرب العشرة فى ثلثة عـدد الاخوة يكون ثلثين ثم اضرب الثلثين فى اصـل المسـئلة وهى اثنا عشر يكون ثلثمائة وستين ومنها تصح ثم يقول من له شئ فى الفريضة مضروب فى ثلثين للزوجتين ثلثه فى ثلثين يكون تسعين وهو الربع من الجميع لكل واحدة خمسـة واربعون وللجدات سهمان فى ثلثين يكون ستين لكل واحدة اثنى عشر وللاخوة اربعة فى ثلثين يكون مائة وعشرين لكل واحد اربعون وللام ثلثة فى ثلثين يكون تسـعين فذلك كله ثلثمائة وستون (**قوله** فان تسـاوت الاعـداد اجزاء احـدهما عن الاخر كامرأتين واخوين فاضرب اثنين فى اصل المسئلة) وهذا يسمى المتماثل فاصلها من اربعة للزوجتين الربع سـهم منكسر عليهما وللاخوين ما بقى وهو ثلثة منكسر ايضا واحـد العددين يغنيك عن الاخر فاضرب اثنين فى اربعة يكون ثمانية للزوجتين سهمان وللاخوين ستة (**قوله** وان كان احد العددين جزأ من الاخر اجزأه الاكثر عن الاقل كاربع نسوة واخوين اذا ضربت الاربعة اجزأتك عن عدد الاخوين) وهـذا يسمى المتداخل فتقول اصل المسئلة من اربعة للزوجات سهم منكسر عليهن وللاخوين ثلثة منكسر ايضا فاستغن بضرب الاربعة لان الاثنين يدخلان فيها فاضرب الاربعة فى اربعة يكون ستة عشر للزوجات اربعة وللاخوين اثنا عشر (**قوله** فان كان احد العددين موافقا للاخر ضربت وفق احدهما فى جميع الاخر فما اجتمع فاضربه فى اصل المسـئلة كاربع نسوة واخت وستة اعمام فالستة توافق الاربعة بالنصف فاضرب نصف احدهما فى جميع الاخر ثم ما اجتمع فى اصل المسئلة يكون ثمانية واربعين ومنها تصح) (**قوله** فاذا صحت المسئلة فاضرب سهام كل وارث فى التركة ثم اقسم ما اجتمع على ما صحت منه الفريضة يخرج حق ذلك الوارث) لانك تقول اصل المسـئلة من اربعـة للزوجات الربع وللاخت النصف وللاعمام سهم منكسر عليهم وهم سـتة فاضرب نصف عـدد الزوجات فى عـدد الاعمام يكون اثنى عشر ثم فى الفريضـة يكون ثمـانية واربعين للزوجات اثنى عشر وللاخت اربعـة وعشرون وللاعمام اثنى عشر (**قوله** فان لم تقسم التركة حتى مات احـد الورثة فان كان نصيبه من الميت الاول ينقسم على عـدد ورثته فقسمه وقـد صحت منـد المسـئلة وان لم ينقسم صحت فريضة الميت الثانى بالطريقة التى ذكرناها ثم ضربت احدى المسـئلتين فى الاخرى اذا لم يكن سـهام الميت الثـانى توافق ما صحت منه فريضته) كزوجة واخت لاب وام واربعـة اعمام ثم لم تقسم التركة حتى مات بعض الاعمام وليس له وارث سوى اخوته فان المسئلة الاولى من اربعـة للزوجة سهم وللاخت سهمان وللاعمام سهم منكسر عليهم فاضرب اربعة فى اربعة يكون سـتة عشر للزوجة اربعة وللاخت ثمانية وللاعمام اربعة لكل واحد سهم مات احدهم وخلف اخوته الثلثة وبيده سهم لا ينقسم على ورثته فاضرب مسئلته وهى ثلثة فى ستة عشر يكون ثمانية واربعين ومنها تصح للزوجة اربعة فى ثلثة يكون اثنى عشر وهو ربع الجميع وللاخت ثمـانية فى ثلثة باربعة وعشرين وهو النصف

يبقى اثنى عشر بين بقية الورثة لكل واحد اربعة (**قوله** فان كانت سهامهم موافقة فاضرب وفق المسئلة الثانية فى الاولى فما اجتمع صحت منه المسئلتان فكل من له شئ من المسئلة الاولى مضروب فى وفق المسئلة الثانية وكل من له شئ من المسئلة الثانية مضروب فى وفق تركة الميت مثاله زوج واخوان تصحح من اربعة ثم مات الزوج وخلف اربعة بنين اصلها من اربعة ويتوافقان بالانصاف فاضرب نصف عددهم فى جميع الاخر يكون ثمانية ومنه تصحح المسئلتان للاخوين اربعة ولاولاد الزوج اربعة (**قوله** واذا صحت مسئلة المناسخة واردت معرفة نصيب كل واحد من حبات الدرهم قسمت ماصحت منه المسئلة على ثمانية واربعين فما خرج اخذت له من سهام كل وارث حبة) صورته زوج ابوان وابن من اثنى عشر ثم مات الابن وخلف ابنا وابا وجدة وجداوهم الذى خلفهم الميت الاول وبيده خمسة من اثنى عشر واصل فريضته من ستة فاضرب الثانية فى الاولى يكون اثنين وسبعين للاب فى الاولى اثنى عشر وليس له فى الثانية شئ لانه ابو ام وللام سبعة عشر وللزوج فى المسئلتين وهو الاب فى الثانية ثلثة وعشرون وللابن فى الثانية عشرون فاقسم سهام المسئلة على حبات الدرهم وهى ثمانية واربعون يخرج نصف السهام ستة وثلثين يقابل ذلك نصف الدرهم وهو اربعة وعشرون وثلث السهام اربعة وعشرون يقابلها ثلث الدرهم وهو ستة عشر كل سهم ثلثا حبة وللثلاثة الاسهم حبتان والربع ثمانية عشر والدانق اثنى عشر والثمن تسعة والقيراط ستة اسهم والطسوج وهو نصف القيراط وهو حبتان ثلثة اسهم وللحبة سهم ونصف ولكل سهم ثلثا حبة وقد علمت ان للاب اثنى عشر سهما وذلك دانق وللام سبعة عشر وذلك دانق وثلث حبات وثلث حبة لان الدانق اثنى عشر بقى خمسة يقابلها بثلثيها كما قابلت ستة وثلثين باربعة وعشرين وقابلت اربعة وعشرين بستة عشر فيقابل كل شئ بثلثيه فاذا قابلت خمسة بثلثيها كان ثلثاها ثلثه وثلث كما ذكر وللزوج ربع درهم وثلث حبات وثلث حبة ولابن الابن ربع درهم وحبة وثلث حبة فجميع ذلك درهم وعلى حسب ذلك تقسم الغلة ويقسم كل شئ من التركة ثم الدانق سدس درهم وسدس ثمانية واربعين ثمانية حصتها من سهام اثنين وسبعين اثنا عشر والطسوج حبتان والدانق اربعة طساسيج والقيراط نصف دانق ويعتبر بالقيراط سدس الدرهم واهل العراق يسمون نصف سدس الدرهم قيراطا وهو اربع حبات وقد يقال الدرهم ستة دوانق والدانق ثمانى حبات والمراد حبة الشعير المتوسط التى لم تقشر لكن قطع من طرفيها مادق وطال وكل عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل واقرب من هذا ان يقول صورته زوج وابوان وابن من اثنى عشر للزوج الربع ثلثة وللابن السدس اثنان وللام السدس اثنان ويبقى للابن خمسة ثم مات الابن وخلف ابنتا وابا وهو الزوج فى الاولى وجدة وهى الام فى الاولى فريضته من ستة ومات يوم مات وبيده خمسة لا يوافق ولا ينقسم فاضرب الفريضة الثانية فى الاولة تكون

اثنين وسبعين ومنه تصح الاولى والثانية للزوج من الاولى والثانية ثلثة وعشرون
وللام من الاولى والثانية سبعة عشر وللاب فى الاولى اثنى عشر ولا شئ له فى الثانية
لانه ابوام وللابن الهالك الثانى عشرون فذلك اثنان وسبعون وقد علمت ان حبات
الدرهم ثمانية واربعون فاضرب نصيب كل وارث فى ثمانية واربعين واقسمه على
اثنين وسبعين يصح للاب ثمانى حبات وللام احد عشر حبة وثلث حبة
وللزوج خمسة عشر حبة وثلث حبة ولابن الابن ثلاثة عشر حبة وثلث
حبة فلذلك كله ثمانية واربعون حبة وامتحانه ان تقول التركة وهى
ثمانية واربعون ثلثا الفريضة وهى اثنان وسبعون فيسقط
من سهام كل وارث ثلثة فما بقى فهو نصيبه من التركة فان
اسقطت من نصيب الزوج وهو ثلثة وعشرون ثلثه وهو
سبعة وثلثان بقى خمسة عشر وثلث وهو نصيبه
من التركة وكذا كل وارث * والله سبحانه وتعالى
اعلم * وصلى الله على سيدنا محمد خير خلقه *
وآله وصحبه وسلم تسليما * كلما ذكره
الذاكرون * وكلما غفل عن ذكره
الغافلون * والحمد لله رب العالمين *
حمدا دائما ابدا *

م م م
م م
م

قد تم طبع جلد الثانى من هذا الكتاب المسمى بجوهرة النيرة
على مختصر القدورى فى مطبعة (محمود بك)
الكائن فى جوار باب العالى فى خمس
وعشرين من رمضان لسنة
احدى وثلثمائة بعد الالف











